Die Stellung des 1. Bürgermeisters im bayerischen Gemeinderecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Hermann Leupold
Referendar
aus Rehau i. B.

Approbiert am 9. Mai 1931.

Erlangen
Druck von E. Th. Jacob, Univ.-Buchdruckerei, Erlangen.

31:210

Referent: Prof. Dr. Wenzel.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Übersicht.

EINLEITUNG.

Erster Teil.

Die Berufung zum Amte des 1. Bürgermeisters.

Erstes Kapitel.

Die Wahl des 1. Bürgermeisters.

Zweites Kapitel.

Das Eingriffsrecht des Staates gegen die Wahl des 1. Bürgermeisters.

Zweiter Teil.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters.

Vorbemerkung.

Erstes Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben.

I. Abschnitt: Allgemeines.

I. Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben.
II. Die grundsätzliche Teilung der Zuständigkeit zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister.
III. Die zwei Gruppen der die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters begründenden Normen.

2. Abschnitt.

Die Befugnisse des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben auf Grund der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

I. Allgemeines.
II. Der Geltungsbereich d. allgemeinen Zuständigkeitsnormen.
III. Der Inhalt der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.
IV. Die Bedeutung der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

3. Abschnitt.

Die Befugnisse des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Staatsaufgaben auf Grund besonderer Zuständigkeitsnormen.

I. Allgemeines.

II. Die polizeilichen Befugnisse des 1. Bürgermeisters.
III. Der 1. Bürgermeister als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
IV. Geschäfte des 1. Bürgermeisters, die sich auf die Tätigkeit der Strafgerichte u. der Staatsanwaltschaft beziehen.
V. Der 1. Bürgermeister als Leiter des Stadtjugendamtes.

Zweites Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Teilnahme an der Tätigkeit des Gemeinderats.

1. Abschnitt: Allgemeines.

2. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Vorstand des Gemeinderats.

3. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Mitglied des Gemeinderats.

4. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Vollzugsorgan des Gemeinderats und gesetzlicher Vertreter des Gemeinderats beim Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse.

5. Abschnitt.

Die Teilnahme des 1. Bürgermeisters an der Tätigkeit der Gemeinderatsausschüsse.

6. Abschnitt: Anhang.

Die Teilnahme des 1. Bürgermeisters an der Tätigkeit der Schulpflegschaften und der Stadtschulbehörden.

Drittes Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Sorge für die Erfüllung der Gemeindeaufgaben, zur Leitung und Verteilung der Geschäfte und zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung.

1. Abschnitt: Allgemeines.

2. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Sorge für den Vollzug der Gesetze und Verordnungen, der Weisungen der Sachaufsichtsbehörden, sowie der Beschlüsse u. Anordnungen der Staatsaufsichtsbehörden.

3. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Verteilung und Leitung der Geschäfte.

I. Geschäftsverteilung.

II. Geschäftsleitung.

4. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung.

I. Das sachliche Aufsichtsrecht des 1. Bürgermeisters in Gegenständen seines eigenen Geschäftskreises.

II. Das Aufsichtsrecht des 1. Bürgermeisters über die Tätigkeit des Gemeinderats.

III. Das dem 1. Bürgermeister zustehende Recht der Dienstaufsicht.

Viertes Kapitel.

Exkurs.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters in der Bürgermeisterei.

Fünftes Kapitel.

Die Doppelstellung des 1. Bürgermeisters innerhalb und außerhalb des Gemeinderats.

1. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister in seiner Stellung innerhalb des Gemeinderats und in seiner Eigenschaft als verfassungsmäßiges Organ der Gemeinde.

I. Der Organcharakter des 1. Bürgermeisters.

II. Die Stellung des 1. Bürgermeisters innerhalb des Gemeinderats.

2. Abschnitt.

Die Bedeutung der Doppelstellung des 1. Bürgermeisters für die Konstruktion des der bayerischen Gemeindeordnung zu Grunde liegenden Verfaßungssystems.

I. Bürosystem und Kollegialsystem.

II. Einkörpersystem und Zweikörpersystem.

III. Die Sonderform unserer Gemeindeordnung.

Dritter Teil.

Die Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Vorbemerkung.

Erstes Kapitel.

Die Frage der parlamentarischen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Zweites Kapitel.

Die dienstrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

1. Abschnitt.

Das Dienststrafrecht gegenüber dem 1. Bürgermeister.

2. Abschnitt.

Die Dienstaufsicht über den 1. Bürgermeister.

3. Abschnitt.

Die Dienstaufsicht gegenüber dem 1. Bürgermeister im Gegensatz zu der sich gegen die Gemeinde richtenden Staatsaufsicht und Sachaufsicht.

Drittes Kapitel.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

1. Abschnitt.

Die materiell-rechtlichen Vorschriften über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

2. Abschnitt.

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Geltendmachung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Viertes Kapitel.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

SCHLUSSWORT.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch, 1928.
Bleyer, Sammlung bayerischer Justiz- und Verwaltungsgesetze, 2 Bände, 1928.
Bohl, Das neue bayerische Gemeinderecht, 1927.
Braunwart-Stössel, Die neue bayerische Gemeindegesetzgebung, 1920.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1904, I. Band.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 71 und 91.
v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1925.
Helmreich-Rock, Handausgabe der bayerischen Gemeindeordnung mit Erläuterungen, 1929.
Henle-Schneider, Die bayerischen Ausführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 1909.
Juristische Wochenschrift, Band 42.
v. Kahr, Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 2 Bände, 1898.
Kneuer, Handbuch des bayerischen Verwaltungsrechts: Das bayerische Gemeinderecht und Stiftungsrecht, 1930.
Laforet, von Jan, Schadenfroh, Die bayerische Gemeinde-, Bezirks- und Kreisordnung, 1928/29.
Lindner-Hauck, Erläuterungen zur bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins, 1901.
Mulert, Reichsaufbau und Selbstverwaltung, Vortrag 1929.
Oehler, Verfassung und Verwaltung der Deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände, 1929.
Oettich, Die Rechtsstellung des Bürgermeisters im sächsischen Gemeinderecht, 1930.
v. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1927.
Piloty-Schneider, Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern und dem Deutschen Reiche, 1927.
v. Poezl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, 1877.
Reus, Polizei und Selbstverwaltung, insbesondere im Rahmen des bayerischen Gemeinderechts, Erlanger Dissertation 1928.
Rieker, Vorlesungen über den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts aus den Jahren 1926/27.
Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 1927.
Schiedermair, Das Jugendwohlfahrtsgesetz und das Bayerische Jugendamtsgesetz, 1926.
Schmitt, Bayerische Justizgesetze, Sammlung, 1905.
Stenger, Die Gemeindevertretung, 1928.
Stössel-Stenger, Die neue bayerische Gemeindegesetzgebung, 1929.
Wörner, Kommentar zur bayerischen Gemeindeordnung, 1927.

Einleitung.

Die rechtliche Stellung, die der Erste Bürgermeister der bayerischen Gemeinde im geltenden Rechte einnimmt, ist der Schlußstein einer mehr denn hundertjährigen Entwicklung des kodifizierten bayerischen Gemeinderechts.

Bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts kannte das bayerische Recht kein allgemeines, die Verfassung und Verwaltung der politischen Gemeinden regelndes Gesetz.[1]) In den Städten und den ihnen gleichstehenden Märkten galten besondere Ortsrechte und Ortsprivilegien, die in den einzelnen Landesteilen mannigfache Verschiedenheiten aufwiesen. Ebenso waren die Verhältnisse der Dörfer oder Landgemeinden nach den jeweiligen Beziehungen zur Gutsherrschaft in den einzelnen Gegenden verschieden gestaltet. In den Dörfern wurden ursprünglich alle wichtigeren Angelegenheiten von der Versammlung aller vollberechtigten Genossen, der Gemeindeversammlung, erledigt, die Besorgung der laufenden Geschäfte oblag einem Dorfführer, auch Bauermeister, Gemeindevorstand, Ortsrichter, Schultheiß, Hauptmann oder Obmann genannt, der von der Bauernschaft zu wählen und von der Obrigkeit zu bestätigen war.[2]) Diese selbstgewählten Vertreter der Dorfgemeinde wurden seit der Zeit, in welcher der Bauernstand in Leibeigenschaft herabgedrückt wurde, mehr und mehr durch Beamte, die vom Gutsherrn oder Landesherrn eingesetzt wurden, verdrängt, wie überhaupt alle die Gemeinde berührenden Angelegenheiten nunmehr von oben herab geregelt wurden. In den Städten, denen die Märkte und die mit Stadtrecht ausgestatteten Gemeinden gleichstanden, wurde frühzeitig die vom Stadtherrn eingesetzte Stadtobrigkeit durch selbstgewählte Organe der Stadtbürgerschaft ersetzt, nämlich den Rat mit dem Bürgermeister an der Spitze.

Eine Neugestaltung und wenigstens teilweise Kodifizierung und Vereinheitlichung des bayerischen Gemeindeverfassungsrechts erfolgte zu Anfang des vorigen Jahrhunderts unter dem Minister Montgelas[3]). Diese Gesetz-

1) Vgl. Lindner-Hauck, S. 4 ff. 2) Vgl. v. Poezl, S. 245 ff.
3) Vgl. Lindner-Hauck, S. 4 ff.

gebung war im Anschluß an das französische Recht von dem Gedanken durchdrungen, „die gemeindliche Verwaltung in ausgedehntestem Maße der staatlichen Leitung und Bevormundung zu unterwerfen“.[1]) Durch verschiedene Verordnungen und Edikte, insbesondere aus dem Jahre 1808, wurden die Hauptzweige der gemeindlichen Verwaltung, das lokale Polizeiwesen und die Verwaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens, besonderen, vom Staatsministerium des Inneren ernannten, dem Generalkommissariate unterstellten Beamten (Kommissären, die zugleich die Funktionen des Gemeindevorstehers wahrnahmen, staatlichen Polizeidirektionen und Generaladministrationen) übertragen und somit die Gemeinden und ihre Behörden völlig der zentralisierten Staatsverwaltung eingegliedert und untergeordnet[2]).

Eine freiere Verfassung erhielten die Gemeinden durch die kurz vor der bayerischen Verfassungsurkunde des Jahres 1818 erlassene Verordnung vom 17. Mai 1818, die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden betreffend. Dieses sogenannte Gemeindeedikt, welches auf dem Programmsatz der Verfassung: „Wiederbelebung der Gemeindekörper durch die Wiedergabe der ihr Wohl zunächst berührenden Angelegenheiten“ aufgebaut war, bildete mit einigen Änderungen, die teils eine Erweiterung, teils eine Verringerung, teils auch nur eine nähere Bestimmung des Rechts- und Wirkungskreises der Gemeinden und ihrer Organe brachten, die Grundlage der Verfassung und Verwaltung der bayerischen Gemeinden bis zum Jahre 1869. Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten lag nicht mehr in der Hand von obrigkeitlich bestellten Beamten, sondern in der Hand von selbstgewählten Vertretungen der Gemeinden, in den Städten und Märkten der Magistrate, an deren Spitze der Bürgermeister stand. Trotz dieser Errungenschaft gegenüber dem in den Jahren 1808—1818 geltenden Rechtszustande brachte das Gemeindeedikt von 1818 den Gemeinden nicht die Freiheiten, die wir heute mit dem Begriff „Selbstverwaltung“ zusammenzufassen pflegen. „Denn der Grundsatz: „Die Gemeinden stehen unter der besonderen Aufsicht und Kuratel der Staatspolizei“ blieb aufrecht und, weil die Rechte der

1) Vgl. Lindner-Hauck, S. 5.
2) Vgl. Lindner-Hauck, S. 6, v. Poezl, S. 246.

Kuratel nicht bestimmt begrenzt waren, gab es auch keinen Rechtsschutz gegenüber der Staatspolizei“ [1]).

Ein wirkliches Selbstverwaltungsrecht wurde den Gemeinden erst mit den im Jahre 1869 sanktionierten beiden Gemeindeordnungen, der Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins und der Gemeindeordnung für die Pfalz, eingeräumt. Nach den Grundsätzen dieser neuen Gemeindegesetzgebung waren „die Gemeinden nicht allein mit allen Rechten ausgestattet, die ihrem Wesen und ihrer Stellung im Staatsorganismus entsprechen, sondern es wurde auch Garantie für die selbständige, unbeirrte Ausübung dieser Rechte geschaffen, indem das seitherige System der Gemeindekuratel verlassen und statt dessen der Grundsatz durchgeführt ist, daß die Gemeinden ihre Angelegenheiten durch freigewählte Vertreter selbst besorgen und hiebei mit Ausnahme der wenigen im Gesetz bezeichneten Fälle weder eine staatliche Genehmigung bedürfen noch zu Leistungen, die ihnen nicht infolge des Gesetzes obliegen, genötigt oder in der Ausführung gesetzmäßiger Beschlüsse gehindert werden“ [2]).

Hinsichtlich der Organisation der gemeindlichen Behörden brachte das auf den Gemeindeordnungen des Jahres 1869 beruhende bayerische Gemeindeverfassungsrecht Spaltungen in mehrfacher Beziehung. Während in der Pfalz die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten durchweg bei dem Gemeinderate lag, wurde im rechtsrheinischen Bayern unterschieden zwischen Gemeinden mit städtischer und solchen mit Landgemeindeverfassung. Organ der Landgemeinde war der Gemeindeausschuß, die Städte besaßen zwei Hauptorgane: das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten und den Magistrat. Ein einziger oder von mehreren der Erste Bürgermeister stand an der Spitze des pfälzischen Gemeinderats, des rechtsrheinischen Gemeindeausschußes und Magistrates. Er war Vorstand und zugleich Mitglied und Organ dieser Kollegien. Im übrigen war seine Rechtsstellung in den Städten und den Landgemeinden in mancherlei Beziehung verschieden gestaltet.

Mit dem 22. Mai 1919 begann abermals eine neue Periode in der Entwicklung des Verfassungsrechts der baye-

1) Vgl. Lindner-Hauck, S. 6. 2) Vgl. Lindner-Hauck, S. 8.

rischen Gemeinden. Das an diesem Tage erlassene Selbstverwaltungsgesetz brachte neben einer Stärkung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden gegenüber dem Staat eine Vereinheitlichung der bayerischen Gemeindeverfassung in der doppelten Richtung, daß einerseits für das rechtsrheinische Bayern und die Pfalz grundsätzlich gleiches Recht geschaffen und andererseits in den Gemeinden mit städtischer Verfassung das bisherige Zweikammersystem aufgegeben und das Einkammersystem, wie es bisher schon in der Pfalz und in den rechtsrheinischen Landgemeinden allgemein üblich war, eingeführt wurde. Die Gemeinden werden seitdem nicht mehr in Städte und Landgemeinden unterschieden, sondern nach ihrer Stellung zur Kreisregierung in unmittelbare und mittelbare Gemeinden. Im übrigen knüpfte das Selbstverwaltungsgesetz an die alten Gemeindeordnungen von 1869 an und erklärte diese für fortbestehend, soweit sie sich mit der Neuregelung vertrügen.

Das Jahr 1927 brachte mit einer einheitlichen Kodifikation des geltenden Gemeinderechts die bisherige Entwicklung zum Abschluß. Am 17. Oktober 1927 wurde die neue bayerische Gemeindeordnung erlassen, die im Anschluß an das Selbstverwaltungsgesetz für die Pfalz und das rechtsrheinische Bayern, für Stadt und Land grundsätzlich gleiches Recht schuf. Sie trat am 1. April 1928 in Kraft und bildet seitdem die Grundlage des geltenden bayerischen Gemeinderechts.

In mehr denn hundertjährigem Ringen zwischen zentralisierter Staatsverwaltung und dezentralisierter Selbstverwaltung hat so das Recht der Verfassung und Verwaltung der bayerischen Gemeinden mannigfachen Wandel erlitten. Hand in Hand mit den jedesmaligen Änderungen des ganzen Systems ging stets eine Umgestaltung der rechtlichen Stellung des Gemeindeoberhauptes, für welches im Laufe des Jahrhunderts, gleichviel ob es sich um städtische oder um ländliche Gemeinden handelte, allgemein die Bezeichnung „Bürgermeister“ üblich geworden ist. Es würde zu weit führen und über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, sollte die rechtliche Stellung, die der Gemeindevorsteher vor dem Inkrafttreten der geltenden Rechtsordnung in den jeweiligen Abschnitten der Geschichte des bayerischen Gemeinderechts eingenommen hat, hier im System dargestellt

werden. Wir begnügen uns damit, bei der Behandlung der Stellung des Bürgermeisters im geltenden Rechte an einzelnen Punkten auf die Unterschiede zwischen dem heutigen und dem früheren Rechtszustande hinzuweisen.

Die der Stellung des 1. Bürgermeisters im geltenden Rechte gewidmeten Ausführungen zerfallen in drei Teile:

1. Die Berufung zum Amte des 1. Bürgermeisters.
2. Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters.
3. Die Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Die Frage der Berufung zum Bürgermeisteramte steht mit den eigentlichen Problemen der vorliegenden Arbeit nicht in unmittelbarem Zusammenhange, ihre Behandlung ist nur der Vollständigkeit halber und daher in aller Kürze erfolgt. Der zweite oder Hauptteil der Arbeit befaßt sich mit dem Kreise der Befugnisse und Aufgaben, welche dem 1. Bürgermeister im geltenden bayerischen Gemeinderechte zukommen. Im Anschluß hieran beschäftigt sich der dritte Teil mit den rechtlichen Folgen, welche eintreten, wenn sich der 1. Bürgermeister eine Verletzung der ihm obliegenden Amtspflichten oder eine Überschreitung der ihm zustehenden Amtsbefugnisse zuschulden kommen läßt.

Erster Teil.

Die Berufung zum Amte des 1. Bürgermeisters.

Erstes Kapitel.

Die Wahl des 1. Bürgermeisters.

Ein uns heute selbstverständlich gewordenes Element des Selbstverwaltungsrechts der politischen Gemeinde ist es, daß der 1. Bürgermeister zu seinem Amte nicht durch staatliche Ernennung, sondern durch freie Wahl des stimmberechtigten Gemeindevolkes berufen wird, mag diese Wahl im einzelnen Falle eine unmittelbare sein, in dem Sinne, daß sie von den wahlberechtigten Einwohnern der Gemeinde selbst vorgenommen wird, oder eine mittelbare, dergestalt,

daß sie nur von den stimmberechtigten Mitgliedern des Gemeinderats ausgeübt wird.

Unmittelbar von der Gesamtheit des wahlberechtigten Gemeindevolkes wird der 1. Bürgermeister nur in Gemeinden mit weniger als 3000 Einwohnern gewählt. In allen größeren Gemeinden erfolgt seine Wahl durch die stimmberechtigten Mitglieder des Gemeinderates. In beiden Fällen gilt das Prinzip der absoluten Mehrheit, d. h. gewählt ist der Kandidat, der mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen auf seine Person vereinigt.

Wählbar zum 1. Bürgermeister sind nach Art. 64, 63 GO. alle reichsdeutschen Männer und Frauen, die am Tage der Wahl das 25. Lebensjahr vollendet haben, die vom Wahlrecht durch keine gesetzlichen Gründe ausgeschlossen sind, deren Wahlrecht nicht ruht, die an der Ausübung ihres Wahlrechts nicht infolge eines der im Gesetz angegebenen Gründe behindert sind, denen auch die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht durch gerichtliches Urteil abgesprochen ist. Soll der 1. Bürgermeister ehrenamtlich angestellt werden, so ist erforderlich, daß er seit mindestens 12 Monaten in der betreffenden Gemeinde Aufenthalt hat, soll er sein Amt berufsmäßig bekleiden, so ist ein vorheriger Aufenthalt in der Gemeinde nicht erforderlich. Da gemäß Art. 15 Abs. I GO. den kreisunmittelbaren Gemeinden die Verpflichtung obliegt, wenigstens ein berufsmäßiges Mitglied des Gemeinderats anzustellen, das die Befähigung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern besitzt, so ist in diesen Gemeinden der Nachweis des Bestehens des juristischen Staatskonkurses in Bayern weitere Voraussetzung für die Wählbarkeit zum 1. Bürgermeister, falls die betreffende Stadt nicht ein anderes Mitglied des Gemeinderats, welches diese Prüfung erfolgreich abgelegt hat, berufsmäßig anstellt.

Die Amtsdauer des ehrenamtlichen 1. Bürgermeisters beträgt nach Art. 67 GO. fünf Jahre, die des berufsmäßigen wird vom Gemeinderat durch Dienstvertrag festgelegt. Im letzteren Falle kann sie auf höchstens zehn Jahre ausgedehnt werden. Der Dienstvertrag muß schriftlich binnen vier Wochen nach der Wahl abgeschlossen werden, widrigenfalls die Wahl ungültig wird: Art. 97 GO.

Gemäß Art. 77 GO. ist der 1. Bürgermeister bei seinem Amtsantritt durch die Staatsaufsichtsbehörde auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten durch Handschlag zu verpflichten. Für die Gültigkeit der Wahl und die Wirksamkeit von Amtshandlungen des 1. Bürgermeisters ist diese Verpflichtung ohne jede rechtliche Bedeutung.

Zweites Kapitel.

Das Eingriffsrecht des Staates gegen die Wahl des 1. Bürgermeisters.

Das Recht, eine Person zum Amte des 1. Bürgermeisters zu berufen, ist ausschließlich Sache des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts und daher dem Staate und seinen Behörden, soweit es sich um Zweckmäßigkeits- und Ermessensfragen handelt, schlechthin entzogen. Nur bei Verletzungen der materiellen oder formellen die Wahl zum 1. Bürgermeister betreffenden Rechtsvorschriften, wie sie in den Art. 63 ff. GO. und der gemäß Art. 75 GO. vom Staatsministerium des Inneren erlassenen Wahlordnung enthalten sind, ist dem Staate die Befugnis eingeräumt, einer bereits vorgenommenen Bürgermeisterwahl nachträglich die Rechtswirksamkeit wieder zu nehmen. Es kann dies in dreierlei Form geschehen:

1. In der Form der Feststellung der Nichtigkeit der Wahl im Wege des Wahlprüfungsverfahrens nach Art. 74 Abs. I bis III, V—VII GO.

2. In der Form der Ungültigkeitserklärung der Wahl bei rechtswirksam erfolgter Anfechtung nach Art. 74 Abs. IV, Ziff. 1—3, V—VII GO.

3. In der Form der Verwahrung der Kreisregierung gegen die Wahl des 1. Bürgermeisters im Verfahren nach Art. 76 GO.

Von diesen gesetzlich genau umgrenzten Befugnissen des Staates abgesehen, hat dieser im heutigen Gemeinderecht keinerlei Möglichkeit, auf die Besetzung des Amtes des 1. Bürgermeisters in irgend einer Weise einzuwirken.

Zweiter Teil.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters.

Vorbemerkung.

Der 1. Bürgermeister vereinigt in seiner Hand ein ganzes Bündel von Rechten und Pflichten, kraft deren er verschiedene Funktionen erfüllt. Seine Befugnisse sind teils materieller, teils formeller Natur. Bei ihrer Ausübung erscheint er bald als außerhalb des Gemeinderats, bald als inne halb des Gemeinderats stehend. Nach diesen sich gegenseitig durchkreuzenden Gesichtspunkten gliedert sich der Aufgabenkreis des 1. Bürgermeisters in folgende drei Gruppen:

1. Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben.

2. Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Teilnahme an der Tätigkeit des Gemeinderats.

3. Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Sorge für die ordnungsmäßige Erfüllung der Gemeindeaufgaben, zur Leitung der Geschäfte und zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung.

Die erste Gruppe umfaßt die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters, kraft deren er (im Gegensatz zu den unter Gruppe 2 aufgeführten Befugnissen) außerhalb des Gemeinderats stehend Gemeindeaufgaben erfüllt. Da die hieher fallenden Befugnisse des 1. Bürgermeisters unmittelbar Aufgaben, die der Gemeinde als solcher im eigenen wie im übertragenen Wirkungskreis obliegen, zum Gegenstande haben, handelt es sich hier um Rechte und Pflichten materiellen Inhalts im Gegensatz zu den unter Gruppe 3 behandelten formellen Befugnissen.

Die zweite Gruppe umfaßt die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters, kraft deren er an der Tätigkeit des Gemeinderats teilnimmt und zwar, teils formell als dessen Vorsitzender, teils materiell als dessen Mitglied und Vollzugsorgan. Im Gegensatz zu den unter den Gruppen 1 und 3 behandelten Befugnissen steht hier der 1. Bürgermeister nicht außerhalb, sondern innerhalb des Gemeinderats.

Die dritte Gruppe umfaßt die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters, kraft deren er als verantwortliches Haupt

der Gemeindeverwaltung für den Vollzug der Gesetze und Verordnungen, der Weisungen der Sachaufsichtsbehörden und der Beschlüsse und Verfügungen der Staatsaufsichtsbehörden zu sorgen, die gemeindliche Verwaltungstätigkeit zu leiten und zu beaufsichtigen hat. Im Gegensatz zu Gruppe 2 steht der 1. Bürgermeister hier, ebenso wie bei Gruppe 1, nicht innerhalb, sondern außerhalb des Gemeinderats. Im Gegensatz zu Gruppe 1 handelt es sich hier aber nicht um materielle, sondern um formelle Befugnisse. Denn Gegenstand der hier aufgeführten Rechte und Pflichten ist nicht die sachliche Erledigung von der Gemeinde als solcher obliegenden Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben, Gegenstand dieser Rechte und Pflichten ist vielmehr formell die Sorge für die sachliche Erledigung, sowie die Leitung und Beaufsichtigung der sachlichen Erledigung der der Gemeinde als solcher obliegenden Aufgaben.

Erstes Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben.

1. Abschnitt: Allgemeines.

I.

Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben. [1])

Der Kreis der gemeindlichen Aufgaben zerfällt in zwei Gruppen:

1. Selbstverwaltungsangelegenheiten oder eigene oder eigentliche Gemeindeangelegenheiten und
2. Staatsaufgaben oder übertragene oder Auftragsangelegenheiten.

Die Selbstverwaltungsangelegenheiten sind dadurch gekennzeichnet, daß sie von der Gemeinde in der Weise erledigt werden, daß die Staatsbehörden lediglich die Gesetzmäßigkeit der gemeindlichen Tätigkeit überwachen und in Zweckmäßigkeitsfragen die Gemeinde selbst entscheidet (Staatsaufsicht, Art. 59 GO.) Dagegen werden die Staatsaufgaben oder Auftragsangelegenheiten von der Gemeinde

1) Vgl. u. a. Laforet, S. 576 ff, Piloty-Schneider, S. 66 ff, Rieker S. 13 ff, Kneuer, S. 35 ff, Helmreich-Rock, S. 114 ff.

in der Weise erfüllt, daß die staatlichen Behörden nicht nur die Gesetzmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit der Gemeindetätigkeit kontrollieren und in Ermessensfragen nicht die Gemeinden, sondern die Staatsbehörden entscheiden. (Sachaufsicht, Art. 50 GO.).

Die Frage, ob eine Verwaltungsaufgabe der Gemeinde als Selbstverwaltungsangelegenheit oder als Staatsaufgabe vom Staat übertragen sein soll, entscheidet der Staat selbst durch die Art und Weise, wie er in seinen Gesetzen und Verordnungen (Gemeindeordnung, Personenstandsgesetz, Jugendamtsgesetz, Fürsorgegesetz usw.) die staatliche Aufsicht über die Gemeindetätigkeit regelt. Streitigkeiten hierüber können im staatsaufsichtlichen und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ausgetragen werden.

Zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten gehört vor allem[1]) die fiskalische, die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde, die Führung des Gemeindehaushalts, die Verwaltung des Gemeindevermögens, die Verwaltung der Gemeindeanstalten, der gemeindlichen Sparkassen, Schulen, Elektrizitätswerke, Wasserwerke, Gaswerke, Badeanstalten, Bestattungsanlagen, Straßenbeleuchtungsanlagen, Schlachthöfe, Feuerwehren, Straßenbahnen, die Aufgaben der Bezirksfürsorgeverbände, die Bestellung der Gemeindeorgane und dergl. Zu den Staatsaufgaben gehören insbesondere[2]) obrigkeitliche Geschäfte: die Wahrnehmung der örtlichen Verrichtungen der inneren Verwaltung, die polizeilichen und standesamtlichen Geschäfte, die Geschäfte der Sühnestelle in Privatklagesachen, die Aufstellung der Urlisten für die Wahl der Geschworenen und Schöffen, die Vorbereitung der öffentlichen Volksabstimmungen, die Aufgaben des Jugendamts und dergl.

Der Kreis der der Gemeinde übertragenen Staatsaufgaben ist ein geschlossener: Nur beim Vorliegen einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuständigkeitsnorm ist die Gemeinde zur Erledigung von Staatsaufgaben berufen. Hier gilt der Grundsatz: „Verboten ist alles, was nicht ausdrücklich erlaubt ist.“ Anders bei den Selbstverwaltungsangelegenheiten: Der Kreis dieser Gemeindeaufgaben ist kein geschlossener, hier gilt vielmehr der Grundsatz: „Erlaubt ist alles, was nicht ausdrücklich verboten ist“. Selbstverwaltungsangelegenheiten sind demnach alle Gemeindeaufgaben, die nicht zu den Staatsauf-

1) Vgl. Rieker, S. 12 ff. 2) Vgl. Rieker, S. 12 ff.

gaben gehören und von deren Erledigung die Gemeinde nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist. [1])

II.

Die grundsätzliche Teilung der Zuständigkeit zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister.

Träger der Gemeindeverwaltung, also Träger des Rechts und der Pflicht zur Erfüllung der Selbstverwaltungsangelegenheiten und der Staatsaufgaben ist die Gemeinde als solche selbst. Als juristische Person sowohl des öffentlichen wie des privaten Rechts handelt die Gemeinde ebenso wie der Staat und alle anderen juristischen Personen durch ihre Organe.

Die beiden in der Gemeindeordnung als notwendig vorgesehenen, also verfassungsmäßigen Hauptorgane der Gemeinde sind (abgesehen von besonderen, für einzelne bestimmte Verwaltungszweige errichtete Behörden wie z.B. dem Jugendamt) der Gemeinderat als kollegiale Verwaltungsbehörde und der 1. Bürgermeister als büromässig organisierte Verwaltungsbehörde, während alle übrigen Verwaltungsstellen der Gemeinde nur deren Hilfsorgane und Vollzugsbehörden sind. Die Organeigenschaft des Gemeinderats ergibt sich aus Art. 16 GO. und ist unbestritten. Die Frage aber, ob der 1. Bürgermeister als ein zweites Hauptorgan der Gemeinde neben dem Gemeinderat steht, ist lebhaft umstritten. Die Frage wird von uns bejaht und ist näher im 5. Kapitel dieses Teiles der vorliegenden Arbeit erörtert, dessen Ergebnis hier nur der Disposition wegen vorweggenommen sein soll.

Zwischen den beiden Hauptorganen der Gemeinde, dem Gemeinderat und dem 1. Bürgermeister, ist der gesamte gemeindliche Aufgabenkreis nach folgenden Grundsätzen geteilt: [2])

1. Dem Gemeinderat kommt grundsätzlich die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung aller Gemeindeangelegenheiten zu. Für ihn gilt neben einigen wenigen Spezialdelegationen sowohl zur Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten wie zur Erledigung von Staatsaufgaben die generelle Zuständigkeitsnorm des Art. 16 GO. Seine Zuständigkeit erfährt lediglich durch die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters in den gesetzlich ausdrücklich umschriebenen Fällen eine Einschränkung.

1) Vgl. Rieker, S. 12 ff, Kneuer, S. 35 ff. 2) Vgl. Laforet, S. 240 ff.

2. Dem 1. Bürgermeister kommt nur ausnahmsweise die selbständige Wahrnehmung von Gemeindeangelegenheiten zu. Sowohl zur Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch zur Erledigung von Staatsaufgaben bedarf der 1. Bürgermeister einer speziellen Zuständigkeitsnorm.

Diese Grundsätze besagen folgendes: Der Primat unter den beiden verfassungsmäßigen Hauptorganen der Gemeinde kommt dem Gemeinderate zu, erst an zweiter Stelle steht der 1. Bürgermeister. Mit Rücksicht auf diesen Grundgedanken sind die der Gemeinde obliegenden Aufgaben dem Gemeinderat nach dem Generalisierungsprinzip, dem 1. Bürgermeister aber nach dem Enumerationsprinzip zur Erledigung zugewiesen.

Die Zuständigkeit des Gemeinderats wird begründet durch die generelle Zuständigkeitsnorm des Art. 16 GO: „Der Gemeinderat vertritt die Gemeinde und verwaltet ihre Angelegenheiten". Dazu kommen noch einige wenige spezielle Zuständigkeitsnormen. (Daß sich die Generalklausel des Art. 16 GO. sowohl auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch auf die Staatsaufgaben bezieht, darüber stimmen alle Kommentare überein.[1]) Dagegen wird die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters nur durch eine Reihe von Spezialdelegationen begründet, die teils in der Gemeindeordnung selbst, vor allem in den Art. 17, 51 und 54, teils in anderen Gesetzen enthalten sind, die aber auch im Rahmen des Art. 17, Abs. I, S. 6 GO. allgemein in der Geschäftsordnung des Gemeinderats und besonders in Gemeinderatsbeschlüssen enthalten sein können.

Grundsätzlich ist demnach die Zuständigkeit zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister in der Weise verteilt, daß sowohl auf dem Gebiete der Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch auf dem Gebiete der Staatsaufgaben für den Gemeinderat das Generalisierungsprinzip und für den 1. Bürgermeister das Enumerationsprinzip gilt. Tatsächlich ist aber, wie die nachfolgenden Darlegungen ergeben werden, kraft der positiven Regelung durch die Gesetzgebung zur Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten regelmäßig der Gemeinderat und nur ausnahmsweise der 1. Bürgermeister zuständig; und umgekehrt ist zur Erledigung von Staatsauf-

1) Vgl. Helmreich-Rock S. 93, Laforet S. 217, Woerner, S. 117 ff.

gaben regelmäßig der 1. Bürgermeister und nur in Ausnahmefällen der Gemeinderat berufen. Der innere Grund für diese den in der Gemeindeordnung niedergelegten Grundsätzen widersprechende Regelung durch die positive Gesetzgebung besteht darin, daß sich die Selbstverwaltungsangelegenheiten ihrer Natur nach fast ausschließlich zur Behandlung im Kollegium des Gemeinderats eignen, während die der Gemeinde übertragenen Staatsaufgaben fast ausnahmslos reine Bürogeschäfte sind und daher zweckmäßigerweise nicht von der kollegialen, sondern von der büromäßig organisierten Gemeindebehörde, dem 1. Bürgermeister, erledigt werden.

III.

Die zwei Gruppen der die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters begründenden Normen.

Die die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters begründenden gesetzlichen Normen zerfallen in zwei Gruppen:

1. die allgemeinen und
2. die besonderen Zuständigkeitsnormen.

Die besonderen Delegationen führen einzelne bestimmte Gemeindegeschäfte auf, zu deren selbständigen Erledigung der 1. Bürgermeister in allen Fällen und unter allen Umständen ausschließlich zuständig sein soll. Im Gegensatz hiezu weisen die allgemeinen Zuständigkeitsnormen dem 1. Bürgermeister nicht einzelne bestimmte Gemeindegeschäfte zur selbständigen Erledigung zu, sie führen vielmehr bestimmte Umstände auf, bei deren Vorliegen der 1. Bürgermeister zur Erledigung irgendwelcher, ihm an sich nicht zukommender Gemeindegeschäfte zuständig werden soll, dadurch nämlich, daß die an sich dem Gemeinderat zukommende Zuständigkeit im gleichen Umfange und mit dem gleichen Inhalt, wie sie diesem zusteht, auf den 1. Bürgermeister übergeht, wenn die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Voraussetzungen hierfür erfüllt und die gesetzlich gezogenen Grenzen eingehalten sind.

Die besonderen Zuständigkeitsnormen begründen eine ausschließliche und zugleich prinzipale Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters. Sie kommen nur im übertragenen, nicht auch im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde vor. Dagegen ist der 1. Bürgermeister auf Grund der allgemeinen Delegationen neben dem Gemeinderat in konkurrierender und zugleich

subsidiärer Weise zuständig. Diese allgemeinen Zuständigkeitsnormen beziehen sich im Gegensatz zu den besonderen sowohl auf Selbstverwaltungangelegenheiten als auch auf Staatsaufgaben. Für das Verhältnis zwischen den besonderen und den allgemeinen Zuständigkeitsnormen gilt der allgemeine Grundsatz: „Lex specialis derogat legi generali"; d.h. die allgemeinen Delegationen gelten gegenüber den besonderen nur subsidiär, sie finden nur Anwendung, wenn und insoweit besondere Delegationen nicht vorhanden sind.

2. Abschnitt.

Die Befugnisse des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten und Staatsaufgaben auf Grund der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

I. Allgemeines.

Die allgemeinen die Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Gemeindeaufgaben begründenden Normen sind in den Sätzen 4-6 des ersten Absatzes von Art. 17 der GO. niedergelegt. Diese Sätze sind die Ergänzung zu dem grundlegenden Art. 16 der GO. Sie enthalten, zusammen mit Art. 16 die allgemeine Regelung des Ganges der gemeindlichen Geschäfte und die grundsätzliche Geschäftsverteilung zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister, und finden nur dann keine Anwendung, wenn besondere Zuständigkeitsnormen zugunsten des Gemeinderats oder zugunsten des 1. Bürgermeisters vorhanden sind. Nach den Bestimmungen der Art. 16 und 17 Abs. I, S. 4-6 ist der Gemeinderat diejenige Behörde, welche die Gemeinde vertritt und ihre Angelegenheiten verwaltet. Der 1. Bürgermeister ist zur Erfüllung von Gemeindeangelegenheiten in eigener Zuständigkeit nur berufen, wenn einer der folgenden drei Fälle gegeben ist:

1. Es muß sich handeln um einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung oder um solche Geschäfte, die sich zur Behandlung im Gemeinderat nicht eignen: Art. 17 Abs. I S. 5.

2. Oder es muß sich handeln um die Erlassung von dringenden Anordnungen, die sofort vollzogen werden müßen, oder um die Erledigung von unaufschiebbaren Geschäften: Art. 17 Abs. I S. 4.

3. Oder es muß sich handeln um „weitere Geschäfte", die ihm durch die Geschäftsordnung oder durch besondere Beschlüße des Gemeinderats in zulässiger Weise zur selbständigen Erledigung übertragen sind: Art. 17 Abs. I S. 6.

II.

Der Geltungsbereich der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

Diese allgemeine Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister bezieht sich auf den gesamten Wirkungskreis der Gemeinde, also sowohl auf Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch auf Staatsaufgaben. Die Frage, ob sich der grundlegende Satz des Art. 16 GO. etwa nur auf Selbstverwaltungsangelegenheiten bezieht oder auch auf Auftragsangelegenheiten, wird von den Kommentaren allgemein im letzteren Sinne beantwortet. Insbesondere sagt der Kommentar von Laforet in den Bemerkungen zu Art. 16 GO[1]):

„Der Gemeinderat ist das Organ der Gemeinde, das von den beiden verfassungsmäßigen Vertretungen der Gemeinde — Gemeinderat und 1. Bürgermeister — das wichtigere in der Verwaltung der Gemeinde ist. Dem Gemeinderat kommt, wenn auch durch Art. 17,51 Abs. III, 54 Abs. IV. Dem 1. Bürgermeister bestimmte Befugnisse zur selbständigen und unabhängigen Erledigung zugewiesen sind, grundsätzlich die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten zu . . . Die Verwaltung ist die Erledigung aller Angelegenheiten, die sich aus den Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft im eigenen wie im übertragenen Wirkungskreis ergeben."

Die Frage, ob sich die Sätze 4-6 des Art. 17 Abs. I GO. nur auf Selbstverwaltungsangelegenheiten oder auch auf Auftragsangelegenheiten beziehen, wird verschieden, von uns aber mit Laforet im letzteren Sinne beantwortet.

Der Kommentar von Laforet sagt in den Anmerkungen zu Art. 17 Abs. I S. 6[2]):

„Der Gemeinderat kann nach Satz 6 Geschäfte seines Wirkungskreises dem 1. Bürgermeister übertragen . . . . Es kann sich um Aufgaben des übertragenen und des eigenen Wirkungskreises handeln, vorausgesetzt, daß es sich um übertragbare Geschäfte handelt."

In den Anmerkungen zu den Sätzen 4 u. 5 ist die Frage nicht eigens behandelt, aber bei Art. 16 sagt der Kommentar[3]):

1) s. Laforet, S. 217 2) s. Laforet, S. 246. 3) s. Laforet S. 217.

„Die Vermutung spricht dafür, daß eine Angelegenheit dem Gemeinderat zukommt. Sollte dies nicht der Fall sein, und eine selbständige Befugnis des 1. Bürgermeisters zu einer Verwaltungshandlung in Anspruch genommen werden, so muß diese Ausnahme besonders im Gesetz begründet sein. Das gilt für alle Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, es gilt ebenso für alle öffentlichrechtlichen Rechtsakte."

Eine andere Ansicht vertritt der Kommentar von Helmreich-Rock, der auf Seite 94 wörtlich sagt:

„Art. 17 gilt nur für die sogenannten eigentlichen Gemeindeangelegenheiten. Für die polizeilichen Angelegenheiten gelten die Sondervorschriften der Art. 51/III und 54/IV."

Diese Auffassung ist jedoch zu eng. Wenn Art. 54 in Abs. IV sagt:

„Der 1. Bürgermeister ist außerdem berechtigt und verpflichtet, in allen dringenden Fällen die dem Gemeinderat nach Satz 1 zustehenden polizeilichen Befugnisse auszuüben",

so bedeutet dieser Passus nicht etwa, daß die an und für sich nur für Selbstverwaltungsangelegenheiten geltende Regel des Art. 17 Abs. I, S. 4, wonach der 1. Bürgermeister befugt ist, in eigener Zuständigkeit dringende Anordnungen zu erlassen und unaufschiebbare Geschäfte zu erledigen, auf die polizeilichen Geschäfte ausgedehnt werden solle. Der Passus des Art. 54 Abs. IV bedeutet vielmehr eine Einschränkung der ganz allgemein, sowohl für eigentliche wie für übertragene Gemeindeangelegenheiten bestehenden Befugnis des 1. Bürgermeisters, in dringenden Fällen anstelle des Gemeinderats zu handeln, indem er den 1. Bürgermeister lediglich zur Erledigung von orts- und bezirkspolizeilichen Geschäften nach Abs. IV Satz 1 ermächtigt, die Handhabung der dem Gemeinderat zustehenden Gesetzgebungsgewalt nach Abs. III aber ausdrücklich ausschließt.

Selbstverständlich ist, daß die Vorschriften des Art. 51/III und des Art. 54/IV als leges speciales den allgemeinen Bestimmungen des Art. 16 und des Art. 17 Abs I Satz 4-6 vorgehen, ebenso wie alle anderen besonderen Zuständigkeitsnormen. Wo aber keine Sondervorschriften vorhanden sind, da gelten die allgemeinen Delegationen der Art. 16 und 17 für Staatsaufgaben ebenso wie für Selbstverwaltungs-

angelegenheiten. Denn die Bestimmungen der Art. 16 und 17 Abs. I Satz 4-6 regeln lediglich die Frage der Zuständigkeit zur Erledigung der „Gemeindeangelegenheiten“ und den formellen Gang der „Gemeindegeschäfte“, ohne aber mit Rücksicht auf deren Inhalt und rechtliche Natur irgendwelche Unterschiede zu machen.

III.

Der Inhalt der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

Im einzelnen sei zur Auslegung der allgemeinen Zuständigkeitsnormen des Art. 17 Abs. I S. 4-6 kurz folgendes ausgeführt. Die Auslegung dieser Gesetzesstellen und die Bestimmung ihrer Tragweite und ihrer Grenzen ist weniger eine juristische Frage, als eine Sache des praktischen Ermessens im einzelnen Falle.

1. Gemäß Art. 17/I/5 hat der 1. Bürgermeister das Recht, einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung und solche Geschäfte, die sich zur Behandlung im Gemeinderat nicht eignen, in eigener Zuständigkeit zu besorgen. Der Begriff der laufenden Verwaltung ist sehr flüssig und dehnbar und umfaßt je nach den besonderen Verhältnissen, insbesondere nach der Größe einer Gemeinde, eine mehr oder weniger umfangreiche Zahl von Geschäften[1]). In einer Großstadt wird der Begriff viel weiter gefaßt werden, als in einer kleinen Landgemeinde. Auch die Frage, was ein einfaches Geschäft der laufenden Verwaltung ist, ist Tatfrage und je nach den im Einzelfall gegebenen Umständen verschieden zu beantworten. Unter einfachen Geschäften der laufenden Verwaltung werden im allgemeinen solche Geschäfte zu verstehen sein, welche „weder für das Schicksal der Gemeinde, noch für den gemeindlichen Haushalt eine erhebliche Rolle spielen“[2]) und als alltäglich vorkommend in keiner Weise irgendwelche Besonderheiten bieten.

Bezüglich der Geschäfte, die sich zur Behandlung im Gemeinderate nicht eignen, gilt dasselbe. Auch die Frage, welche Geschäfte hieher gehören, ist je nach den besonderen Verhältnissen einer Gemeinde zu beantworten. Sie zu entscheiden ist dem klugen und pflichtgemäßen Ermessen des

1) Vgl. Helmreich-Rock, S. 94 ff, Laforet, S. 245 ff. 2) Vgl. Helmreich-Rock, S. 94 ff, Laforet, S. 245 ff.

1. Bürgermeisters und der „Wachsamkeit des Gemeinderats" anheim gestellt[1]). Vor allem werden hieher allgemein zu rechnen sein Geschäfte wie die Entgegennahme von Willenserklärungen, die Entgegennahme von Schriftstücken und amtlichen Zustellungen, die Erteilung von Auskünften, die Erledigung von Rechtshilfeersuchen[2]). Nicht dagegen sind hieher zu rechnen Gegenstände, die nicht einem größeren Personenkreis bekannt werden sollen; solche Gegenstände sind vielmehr nicht in öffentlicher, sondern in geheimer Voll- oder Ausschußsitzung des Gemeinderats zu behandeln[3]).

2. Gemäß Art. 17/I/4 ist der 1. Bürgermeister befugt zur Erlassung von dringenden Anordnungen, die sofort vollzogen werden müssen, und zur Erledigung von unaufschiebbaren Geschäften. Welcher rechtlich bedeutsame Unterschied zwischen Anordnungen, die so dringend sind, daß sie sofort vollzogen werden müssen, und Geschäften, deren Erledigung nicht aufgeschoben werden kann, besteht, ist nicht ersichtlich[4]). Jedenfalls handelt es sich hier um Angelegenheiten, die so schnell erledigt werden müssen, daß eine vorherige Befragung des Gemeinderats für die Gemeinde, für die Allgemeinheit oder auch für einzelne einen erheblichen Schaden verursachen würde. Im einzelnen genau und erschöpfend abzugrenzen, was unter dringenden Anordnungen und unaufschiebbaren Geschäften zu verstehen ist, ist nicht möglich. Die Beantwortung dieser Frage[5]) ist ebenso wie die Beantwortung der Frage nach den unter Satz 5 fallenden Befugnissen des 1. Bürgermeisters dessen klugem und pflichtgemäßem Ermessen und der Wachsamkeit des Gemeinderats anheimgestellt und nach den Umständen des einzelnen Falles verschieden.[5]) Dringende Anordnungen, die sofort vollzogen werden müssen, und unaufschiebbare Geschäfte werden vor allem häufig bei nicht vorhergesehenen Ereignissen vorkommen: bei Unglücksfällen, Bränden, Überschwemmungen, plötzlich eintretendem Glatteis und dergl.[5])

Sind die Voraussetzungen des Art. 17/I/4 erfüllt, so geht die Zuständigkeit des Gemeinderats in vollem Umfange auf den 1. Bürgermeister über, gleichviel ob der Gemeinderat

1) Vgl. Piloty-Schneider, S. 72. 2) Vgl. Laforet, S. 562. 3) Vgl. Helmreich-Rock, S. 94 ff. 4) Vgl. Laforet, S. 244 245. 5) Vgl. Laforet S. 244 ff, Helmreich-Rock, S. 94 ff, Piloty-Schneider, S. 72.

zur Erledigung der betreffenden Angelegenheit der Genehmigung der Staatsbehörden bedarf oder nicht. Diese allgemeine Delegation des Satzes 4 umfaßt jedoch nur Anordnungen und Geschäfte nicht polizeilichen Charakters, da für die polizeilichen Geschäfte die besonderen Delegationen des Art. 51/III und 54/IV gegeben sind.

3. Gemäß Art. 17/I/6 hat der 1. Bürgermeister endlich das Recht und die Pflicht zur selbständigen Erledigung von „weiteren Geschäften", die ihm durch die Geschäftsordnung des Gemeinderats oder durch besondere Gemeinderatsbeschlüsse übertragen sind.

Die unter Ziffer 1 und 2 genannten Befugnisse des 1. Bürgermeisters sind diesem durch das Gesetz selbst übertragen und können durch den Gemeinderat in keiner Weise beschränkt, geschweige denn entzogen werden. Dagegen können sie durch den Gemeinderat im Rahmen des Art. 17/I/6 erweitert werden. Handelt der 1. Bürgermeister in seiner Zuständigkeit nach Art. 17/I/4 und 5 als gesetzlicher Stellvertreter des Gemeinderats, so handelt er in seiner Zuständigkeit nach Art. 17/I/6 als dessen Stellvertreter kraft Ermächtigung. Dort gründet sich seine Zuständigkeit direkt auf das Gesetz, hier sind seine Befugnisse auf Grund und im Rahmen des Gesetzes von den Befugnissen des Gemeinderats abgeleitet[1]).

Voraussetzung für die Übertragung von Geschäften des Gemeinderats auf den 1. Bürgermeister nach Art. 17/I/6 ist, daß es sich um übertragbare Geschäfte handelt. Denn die Übertragung ist dem Gemeinderat nicht schlechthin gestattet, sondern nur, soweit gesetzliche Bestimmungen nicht im Wege stehen. Es gelten hier folgende Grundsätze:

1. Geschäfte, die dem öffentlichen Rechte angehören, sind nur insoweit übertragbar, als das Gesetz die Übertragung ausdrücklich gestattet. So ist z. B. in Art. 104/I GO dem Gemeinderat ausdrücklich gestattet, seine Befugnisse zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Gemeindebeamte auf den 1. Bürgermeister zu übertragen, während bezüglich der Verhängung von Disziplinarstrafen mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Erlaubnis die Möglichkeit einer Übertragung nicht besteht: Art. 105 GO.

---

1) Vgl. Laforet, S. 246 ff.

2. Geschäfte fiskalischer (privatrechtlicher und vermögensrechtlicher) Natur sind insoweit übertragbar, als das Gesetz die Übertragung nicht ausdrücklich verbietet. Nicht übertragbar sind z. B. folgende Geschäfte:

a) Die Fassung von Beschlüssen, die der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde bedürfen: Art. 22/II, 61 GO.

b) Die Fassung von Beschlüssen über die allgemeine Regelung der Bezüge der Gemeindebeamten: Art. 22/II GO.

c) Die Aufstellung des Voranschlags über die voraussehbaren Einnahmen und Ausgaben gemäß Art. 46/II GO.

d) Die Feststellung der Rechnungen über die Führung des Haushalts gemäß Art. 47/I GO.

e) Die Führung einer gemeindlichen Kasse gemäß Art. 47/V GO.

Soweit gesetzliche Gebote und Verbote zwingender Natur nicht im Wege stehen, liegt es ganz im Ermessen des Gemeinderats, ob und inwieweit er den 1. Bürgermeister zur selbständigen Erledigung von Gemeindeangelegenheiten ermächtigen will. Dabei kann es sich um Aufgaben des eigenen wie des übertragenen Wirkungskreises handeln[1]). „Er kann ihm auch einen Fonds zur beliebigen oder zur bestimmten Verwendung überlassen (Dispositionsfonds)“[2]). Insbesondere wird der Gemeinderat von seinem Rechte aus Art. 17/I/6 Gebrauch machen, um Fälle, bei denen zweifelhaft ist, ob sie unter Satz 5 fallen oder nicht, ein für allemal für Gemeinderat und 1. Bürgermeister bindend zu regeln. Stets aber muß es sich, wie das Gesetz sagt, um „weitere Geschäfte“ handeln. Es können demnach immer nur einzelne Geschäfte oder einzelne Gruppen von Geschäften übertragen werden, nie jedoch der gesamte Geschäftskreis des Gemeinderats[3]).

Die Form, in welcher die Übertragung zu erfolgen hat, ist in Art. 17/I 6 bindend vorgeschrieben. Sie kann nur erfolgen entweder allgemein in der Geschäftsordnung des Gemeinderats oder für einzelne Fälle durch besondere Gemeinderatsbeschlüsse. Da der Gemeinderat die Möglichkeit hat, die einmal erteilte Ermächtigung auf dem gleichen Wege wieder zu entziehen, so kann die Übertragung stets nur in widerruflicher Weise erfolgen[4]).

1) Vgl. Laforet, S. 246. 2) Vgl. Helmreich-Rock, S. 96. 3) Vgl. Laforet, S. 247. 4) Vgl. Laforet, S. 246,

IV.

Die Bedeutung der allgemeinen Zuständigkeitsnormen.

Sind die in den Sätzen 4-6 des Art. 17 Abs. I GO. vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt und die vom Gesetz gezogenen Grenzen eingehalten, so ist die gesetzliche Folge, daß anstelle des Gemeinderats der 1. Bürgermeister zur Erledigung irgendeiner gerade in Frage stehenden Gemeindeangelegenheit berufen ist. Der 1. Bürgermeister handelt dann „selbständig", „in eigener Zuständigkeit", d.h. in seiner Willensbildung vom Gemeinderat völlig unabhängig, ohne einer besonderen Vollmacht oder eines besonderen Beschlusses des Gemeinderats zu bedürfen, mit der Wirkung, daß die Gemeinde durch seine Handlungen unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Der Gemeinderat kann die dem 1. Bürgermeister unmittelbar kraft Gesetzes — Satz 4 und 5 — zustehenden Befugnisse zur selbständigen Erledigung von Gemeindeangelegenheiten in keiner Weise einschränken und kann dem 1. Bürgermeister keinerlei Weisungen erteilen. Ebensowenig kann er in die dem 1. Bürgermeister gemäß Satz 6 übertragenen Befugnisse irgendwie eingreifen. Er kann nur die erteilte Ermächtigung auf dem Wege des Gemeinderatsbeschlusses ganz oder teilweise entziehen; soweit sie aber sachlich und zeitlich reicht, ist der 1. Bürgermeister vom Gemeiderat ebenso unabhängig wie bei den ihm unmittelbar kraft Gesetzes zustehenden selbständigen Befugnissen der Sätze 4 und 5.

Der 1. Bürgermeister bedarf, soweit seine eigene Zuständigkeit reicht, zu seinen Handlungen weder der vorherigen noch der nachträglichen Genehmigung oder Billigung durch den Gemeinderat. Die Angelegenheit wird vielmehr durch ihn für die Gemeinde und für Dritte rechtswirksam erledigt.

Im Falle des Satzes 4 ist der 1. Bürgermeister verpflichtet, von den als dringend erlassenen Anordnungen oder den als unaufschiebbar erledigten Geschäften dem Gemeinderat in der nächsten Sitzung Kenntnis zu geben. Diese Verpflichtung des 1. Bürgermeisters zur Verständigung des Gemeinderats gibt diesem aber kein weiteres Eingriffsrecht und hat lediglich den Zweck, den Gemeinderat über alle wichtigeren Vorgänge in der Gemeindeverwaltung zu unterrichten und

auf dem laufenden zu halten.[1]) Eine Verpflichtung des 1. Bürgermeisters, dem Gemeinderat von den in eigener Zuständigkeit erledigten Gemeindegeschäften Kenntnis zu geben, besteht nur in den Fällen des Satzes 4 des Art. 17/I, nicht etwa auch in den Fällen der Sätze 5 und 6.

Auf dem Gebiete der Selbstverwaltungsangelegenheiten enthalten die Gesetze keine besonderen die Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters begründenden Normen, hier hat es vielmehr bei den allgemeinen Zuständigkeitsnormen, deren Inhalt und Grenzen im vorausgehenden dargelegt wurden, sein Bewenden. Es gibt keine gesetzlichen Delegationen, welche dem 1. Bürgermeister bestimmte Selbstverwaltungsangelegenheiten (etwa die Verwaltung einer bestimmten Gemeindeanstalt) zur selbständigen Erledigung principaliter und ausschließlich zuweisen würden. Die gesetzliche Regelung ist vielmehr so, daß der 1. Bürgermeister nur aufgrund der allgemeinen Zuständigkeitsnormen zur Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten berufen ist. Selbstverwaltungsangelegenheiten sind demnach, falls die in Art. 17 Abs. I S. 4—6 GO. ausdrücklich vorgesehenen Voraussetzungen nicht vorliegen, immer nur vom Gemeinderat zu erledigen und der 1. Bürgermeister kann sie anstelle des Gemeinderats nur dann wahrnehmen, wenn einer der drei Fälle des Art. 17 Abs. I S. 4—6 GO. gegeben ist.

Anders ist die Regelung auf dem Gebiete der Staatsaufgaben. Da es sich bei den der Gemeinde als Auftragsangelegenheiten übertragenen Verwaltungsgeschäften meist um Geschäfte handelt, die sich zur Behandlung im Kollegium nicht eignen, die also zweckmäßiger oder sogar notwendiger Weise von einer büromäßig organisierten Behörde erledigt werden, haben die Gesetze diese Gemeindeaufgaben fast regelmäßig durch besondere Zuständigkeitsnormen von vorneherein und ausschließlich dem 1. Bürgermeister als der büromäßigen Gemeindebehörde zugewiesen. Während daher die selbständige Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters auf dem Gebiete der Selbstverwaltungsangelegenheiten nur durch die allgemeinen Normen des Art. 17 Abs. I S. 4—6 GO. begründet wird, kommt der subsidiären Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf dem Gebiete der Staatsaufgaben keine all-

1) Vgl. Laforet, S. 245, Helmreich-Rock, S. 96.

zugroße Bedeutung zu. Immerhin sind derartige Fälle denkbar und auch vorhanden. Denn nicht überall, wo die Gesetze den Gemeinden Aufgaben als Auftragsangelegenheiten übertragen, regeln sie zugleich auch die Verteilung der Zuständigkeit zwischen mehreren Gemeindeorganen. Nur zwei Beispiele:

1. Den Gemeinden obliegt als Auftragsangelegenheit die Vorbereitung der öffentlichen Abstimmungen (Reichstagswahlen, Wahl des Reichspräsidenten, Landtagswahlen, Volksbegehren, Volksentscheide). Zu diesem Zwecke haben gemäß den Vorschriften des Reichswahlgesetzes und der Reichsstimmordnung, des bayerischen Landeswahlgesetzes und der bayerischen Landeswahlordnung „die Gemeindebehörden" die Listen der Stimmberechtigten zu führen, öffentlich auszulegen, Stimmscheine auszustellen usw. All dies sind Geschäfte, die sich ihrem Wesen nach nicht zur Behandlung im Kollegium eignen, sondern zweckmäßigerweise im Bürowege erledigt werden. Gemeindebehörde im Sinne dieser Vorschriften kann also nach der Natur der Sache nicht der Gemeinderat, sondern nur der 1. Bürgermeister sein, welcher die einschlägigen Geschäfte entweder selbst vornimmt (in kleinen Gemeinden) oder durch seine Hilfsorgane erledigen läßt (in größeren Gemeinden).

Die bayerische Landeswahlordnung[1]) bestimmt daher in § 4 Abs. I ausdrücklich: „Als Gemeindebehörde im Sinne dieser Wahlordnung gilt der 1. Bürgermeister".

Die reichsrechtlichen Bestimmungen dagegen, das Reichswahlgesetz, die Reichsstimmordnung, die Verordnung über die Wahl des Reichspräsidenten, sprechen nur von Gemeindebehörden schlechthin, ohne nähere Angabe, welche von mehreren Gemeindebehörden hierunter verstanden werden soll. Da diese Frage durch keinerlei spezielle Vorschriften, weder des Reichsrechts noch auch des Landesrechts, beantwortet ist, können nur die allgemeinen Bestimmungen des Gemeindeverfassungsrechts der einzelnen Länder über die Geschäftsverteilung und dem Geschäftsgang in der gemeindlichen Verwaltung Platz greifen, in Bayern also die grundlegenden Normen der Art. 16 und 17 GO. Da es sich hier um Geschäfte handelt, die sich zur Behandlung im Gemeinde-

1) GVBl. 1928, S. 85 ff.

rate nicht eigenen, so wird die Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung der die Vorbereitung der öffentlichen Abstimmungen betreffenden Geschäfte durch die einschlägigen Vorschriften des Reichsrechts in Verbindung mit Art. 17/I/5 der bayer. Gemeindeordnung begründet.

2. Den Gemeinden obliegt als Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis die Wahrnehmung der örtlichen Verrichtungen der inneren Staatsverwaltung, sofern nicht andere Behörden dafür bestellt sind. Da Art. 50/III GO., welcher die Gemeinden zur der Wahrnehmung der Funktionen der untersten Vollzugsbehörden des Staates auf dem Gebiete der inneren Verwaltung beruft, im Gegensatz z.B. zu dem nächstfolgenden Art. 51, nicht besonders bestimmt, welches von den beiden verfassungsmäßigen Hauptorganen der Gemeinde zur Erledigung dieser Geschäfte zuständig sein soll, hat auch hier die allgemeine und grundsätzliche Regelung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinderat und 1. Bürgermeister, wie sie in den Art. 16 und 17 GO. niedergelegt ist, ersatzweise einzugreifen.

Das bedeutet: Von den unter Art. 50/III fallenden Angelegenheiten müssen diejenigen, die sich zur Behandlung im Gemeinderate eignen, auch von diesem erledigt werden. Der 1. Bürgermeister darf Angelegenheiten, die sich zu kollegialer Behandlung eignen, nur dann in eigener Zuständigkeit behandeln, wenn ihre Erledigung dringend oder unaufschiebbar ist, oder wenn er in zulässiger Weise vom Gemeinderat zur selbständigen Erledigung ermächtigt wurde. Angelegenheiten, die sich zur Behandlung im Kollegium nicht eignen, ist der 1. Bürgermeister befugt, im Bürowege, „in eigener Zuständigkeit“ zu erledigen, ohne sie vor den Gemeinderat zu bringen. Der letztgenannte Fall wird bei der „Wahrnehmung der örtlichen Verrichtungen der inneren Staatsverwaltung“ weitaus der häufigste sein. Handelt es sich doch dabei im wesentlichen um reine Bürogeschäfte, nämlich um Bekanntmachungen von ober- und bezirkspolizeilichen Vorschriften an die Allgemeinheit und um Zustellungen und Eröffnungen von behördlichen Verfügungen und Bescheiden an Einzelpersonen.

3. Abschnitt.

Die Befugnisse des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Staatsaufgaben aufgrund besonderer Zuständigkeitsnormen.

I. Allgemeines.

Während der 1. Bürgermeister aufgrund der im vorausgehenden besprochenen allgemeinen Zuständigkeitsnormen zur selbständigen Erledigung irgendwelcher Gemeindeaufgaben berufen ist, falls nur bestimmte Voraussetzungen, welche das Gesetz ausdrücklich aufführt, erfüllt sind, ist er aufgrund der im folgenden behandelten besonderen Zuständigkeitsnormen zur Erledigung bestimmter Gemeindeaufgaben unter allen Umständen berechtigt und verpflichtet. Die allgemeinen Delegationen beziehen sich sowohl auf Selbstverwaltungsangelegenheiten als auch auf Staatsaufgaben, dagegen kommen die besonderen nur auf dem Gebiete der Auftragsangelegenheiten vor. Dort handelt der 1. Bürgermeister in subsidiärer Zuständigkeit anstelle des an sich zuständigen Gemeinderats. Hier ist seine Zuständigkeit eine prinzipale und ausschließliche.

Im folgenden sollen nun die wichtigsten Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur selbständigen Erledigung von Staatsaufgaben aufgrund einzelner besonderer Zuständigkeitsnormen besprochen werden.

II.

Die polizeilichen Befugnisse des 1. Bürgermeisters.

Die den Gemeinden obliegenden polizeilichen Geschäfte — bei weitem die wichtigsten Angelegenheiten auf dem Gebiete der Staatsaufgaben — sind teils Polizeiverordnungen, teils Polizeiverfügungen, teils gehören sie in das Gebiet der Verwaltungspolizei, teils in das der Sicherheitspolizei, teils sind es ortspolizeiliche, teils bezirkspolizeiliche Maßnahmen. Ebenso wie die übrigen Gemeindeaufgaben sind sie teils dem Gemeinderat, teils dem 1. Bürgermeister zur selbständigen Erledigung zugewiesen.

Der eigentlichen Darstellung der polizeilichen Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters seien einige allgemeine Bemerkungen zum Verständnis der hier gebrauchten Terminologie vorausgeschickt[1]).

1) Vgl. Rieker, S. 14 ff, Pilody-Schneider, S. 105 ff.

Die gesamte polizeiliche Tätigkeit gliedert sich in drei Gruppen von Maßnahmen: „Polizeiverordnungen", „Polizeiverfügungen" und „Polizeistrafverfügungen". Die Polizeistrafverfügungen sind Verhängung krimineller Strafe durch Polizeibehörden aufgrund des § 354 RSTRPO. und landesgesetzlicher Ermächtigung. Da in Bayern von dieser Befugnis kein Gebrauch gemacht wurde, spielen die Polizeistrafverfügungen auch für unsere Betrachtungen keine Rolle. Es kommen hier also als polizeiliche Maßnahmen nur Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen in Betracht.

Die Polizeiverordnungen sind Rechtsverordnungen. Sie wenden sich an die Allgemeinheit als solche und sind regelmäßig strafbewehrt. Sie erscheinen heute in Bayern als „Verordnungen" des Gesamtministeriums, als oberpolizeiliche, bezirkspolizeiliche und ortspolizeiliche „Vorschriften".

Die Polizeiverfügungen sind Einzelverfügungen und richten sich an bestimmte Einzelne oder an einen bestimmten Personenkreis, nicht an die Allgemeinheit als solche. Eine Polizeiverfügung in diesem Sinne kann sein: ein polizeiliches Gebot, ein polizeiliches Verbot, eine polizeiliche Erlaubnis.

Da mit Ausnahme der reinen Sicherheitspolizei jede Tätigkeit der inneren Verwaltung zwei Seiten hat, so hat auch jede Behörde der inneren Verwaltung zwei Funktionen: eine pflegende und eine polizeiliche. So besteht neben der Armenpflege eine Armenpolizei, neben der Wohlfahrtspflege auf dem Gebiete des Wohnungswesens eine Wohnungspolizei usw. Diese als Ergänzung der pflegenden Tätigkeit der inneren Verwaltung erscheinende polizeiliche Tätigkeit nennen wir Verwaltungspolizei. Den Gegensatz zu dieser Verwaltungspolizei bildet die sogenannte reine Sicherheitspolizei, d. i. die Tätigkeit der inneren Verwaltung, welche die Erhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit im allgemeinen und im eigentlichen Sinne bezweckt, und nur polizeilich — mit Befehl und Zwang — nicht aber auch pfleglich und fürsorgend tätig wird.

Nach dem örtlichen Wirkungskreis der unteren Polizeibehörden unterscheidet man die Ortspolizei und die Bezirkspolizei. Für die Ziehung der Grenze zwischen diesen beiden Gebieten gilt der Grundsatz, daß zur ortspolizeilichen Zuständigkeit alle polizeilichen Gegenstände gehören, die nicht

ausdrücklich einer höheren Zuständigkeit vorbehalten sind[1]). Die Ortspolizei obliegt den Gemeinden, sowohl den bezirksfreien als auch den bezirksangehörigen. Die Bezirkspolizei steht in den bezirksfreien Gemeinden diesen selbst zu, für bezirksangehörige Gemeinden obliegt sie den Bezirksämtern.

Die den Gemeinden übertragenen Polizeigeschäfte sind durch die in den Art. 51 und 54 GO. niedergelegten besonderen Zuständigkeitsnormen teils dem Gemeinderat, teils dem 1. Bürgermeister zur Erledigung zugewiesen. Der Anteil des Gemeinderats und des 1. Bürgermeisters an der Wahrnehmung der den Gemeinden obliegenden polizeilichen Aufgaben ist ein verschiedener, je nachdem ob es sich um bezirksangehörige (mittelbare) oder um bezirksfreie (unmittelbare) Gemeinden handelt. —

In den bezirksangehörigen oder mittelbaren Gemeinden ist der 1. Bürgermeister die ordentliche Polizeibehörde. Ihm obliegt die Versehung der Geschäfte der diesen Gemeinden obliegenden Ortspolizei, soweit diese nicht ausdrücklich dem Gemeinderat vorbehalten sind. Welche Verwaltungsmaßnahmen zu den Geschäften der Ortspolizei gehören, sagt das heutige Gemeinderecht im Gegensatz zum früheren nur im allgemeinen. Die alte bayerische Gemeindeordnung vom Jahre 1869 hatte in Art. 148 eine ganze Reihe von ortspolizeilichen Geschäften im einzelnen aufgeführt und dem Bürgermeister zur selbständigen Erledigung zugewiesen. Es waren folgende:

1. Der Vollzug der die Polizeiverwaltung betreffenden Gesetze, gesetzlich erlassenen Verordnungen, polizeilichen Vorschriften und kompetenzmäßigen Anordnungen der vorgesetzten Behörden innerhalb des Gemeindebezirks, soweit hiefür nicht durch Gesetz oder gesetzmäßige Verordnung die Zuständigkeit einer höheren Behörde begründet war.
2. Die Pflege der polizeilichen Aufsicht, die Vornahme der nötigen Visitationen, die Erteilung der ortspolizeilichen Bewilligungen und die Erstattung der ortspolizeilichen Anzeigen.
3. Die Sorge für die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Ruhe und Sittlichkeit und die Überwachung des Fremdenverkehrs; die vorläufige polizeiliche Einschreitung zur Verhütung strafbarer Handlungen.

[1]) Vgl. Laforet, S. 586 und 622.

4. Die Vorkehrung der nötigen und zulässigen vorläufigen Maßnahmen zur Ermöglichung und Sicherung der gesetzlichen Einschreitung bei Verletzung der Strafgesetze; die Unterstützung der Gerichte bei Führung der Untersuchungen, insbesondere bezüglich der Aufnahme und Sammlung der Beweismittel; die Bewirkung der Festnahme einer Person in allen Fällen, in welchen die Festnahme zulässig und veranlaßt erschien; die Sorge für den Transport der von den Bediensteten des Staates im Gemeindebezirk Aufgegriffenen an die Distriktspolizeibehörde oder den Einzelrichter des Bezirks.

5. Die Vornahme der augenblicklichen Vorkehrungen gegen Gefahren für das Leben und Eigentum; die Beaufsichtigung der Anstalten zur Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt in der Gemeinde; die Überwachung der öffentlichen Reinlichkeit, der Einrichtungen für Gesundheit, der Feuerbeschau und Feuerlöschanstalten, der öffentlichen Wege, Stege, Brücken, Brunnen und Wasserleitungen, des Verkaufes von Lebensmitteln, des Marktverkehrs, des Maß- und Gewichtswesens und die Erlassung oder Veranlassung der entsprechenden Verfügungen und Maßregeln.

Diese Aufzählnng des Art. 138 der alten Gemeindeordnung war keine erschöpfende, sondern eine exemplifikatorische Regelung der Zuständigkeit des Bürgermeisters auf dem Gebiete der Ortspolizei, sie wollte nur die wichtigsten Beispiele geben. Die neue bayerische Gemeindeordnung hat auf eine derartige beispielsweise Aufzählung von Aufgaben der Ortspolizei verzichtet und in Art. 51 die Generalklausel aufgestellt:

„Den Gemeinden obliegt die Sorge für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit und der Vollzug der die Polizei betreffenden Gesetze u. Verordnungen im Gemeindebezirk, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen".

Da durch die Bestimmungen des Art. 51/II und III GO. dem Gemeinderate der bezirksangehörigen Gemeinde lediglich die Erlassung der ortspolizeilichen Vorschriften vorbehalten ist, während alle übrigen ortspolizeilichen Geschäfte dem 1. Bürgermeister zur Erledigung in eigener Zuständigkeit zugewiesen sind, fallen in die Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters alle polizeilichen Geschäfte, die nicht Polizeiverordnungen im

oben genannten Sinne sind oder nicht zur Zuständigkeit einer höheren Polizei gehören.

Da Polizeistrafverfügungen im bayerischen Rechte nicht vorkommen und die Erlassung der ortspolizeilichen Polizeiverordnungen ausschließlich dem Gemeinderate vorbehalten ist, sind die dem 1. Bürgermeister zustehenden Befugnisse ausschließlich Polizeiverfügungen an bestimmte Einzelne oder an bestimmte Personengruppen aufgrund irgendwelcher im Gesetzesrecht oder im Gewohnheitsrecht enthaltenen Ermächtigungen. Es gehören hierher also alle gegen Einzelpersonen gerichteten Maßnahmen zum Zwecke der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit, vorbeugende ebenso wie heilende, Maßnahmen der Verwaltungspolizei, ebenso wie Maßnahmen der Sicherheitspolizei, soweit nicht durch eine spezielle Delegation die Zuständigkeit einer höheren Polizei begründet und damit die der Ortspolizei ausgeschlossen ist. —

In den bezirksfreien oder unmittelbaren Gemeinden ist der 1. Bürgermeister gemäß Art. 54 GO. als Ortspolizeibehörde und als Bezirkspolizeibehörde grundsätzlich nur zur „Handhabung der Sicherheitspolizei“ berufen. Die „Erlassung der orts- und bezirkspolizeilichen Vorschriften“ ist ausschießlich dem Gemeinderate oder einem beschliessenden Ausschuß vorbehalten, dem 1. Bürgermeister also schlechthin entzogen. Die „Versehung der übrigen orts- und bezirkspolizeilichen Geschäfte“ obliegt im Grundsatz ebenfalls dem Gemeinderat oder einem beschliessenden Ausschuß; der 1. Bürgermeister ist aber befugt, diese Geschäfte anstelle des Gemeinderats in eigener Zuständigkeit zu erledigen, wenn „dringende Fälle“ vorliegen.

Dem 1. Bürgermeister kommt demnach in der kreisunmittelbaren Stadt teils eine ordentliche und teils eine ausserordentliche Zuständigkeit in Polizeisachen zu.

Die ordentliche Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters der unmittelbaren Stadt beschränkt sich auf die „Handhabung der Sicherheitpolizei“, gleichviel ob es sich um ortspolizeiliche oder um bezirkspolizeiliche Gegenstände handelt. Die Handhabung der Sicherheitspolizei ist deren Betätigung[1]), d. h. die Erlassung von ortspolizeilichen und bezirkspolizeilichen

[1]) Vgl. Laforet und Helmreich-Rock bei Art. 51 und 54 GO.

Verfügungen an Einzelne zum Zwecke der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit.

Die außerordentliche Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters der unmittelbaren Stadt in Polizeisachen hat die „Versehung der übrigen orts- und bezirkspolizeilichen Geschäfte in dringenden Fällen" zum Gegenstand. Was unter den übrigen orts- und bezirkspolizeilichen Geschäften zu verstehen ist, ergibt sich daraus, daß einerseits die Erlassung von orts- und bezirkspolizeilichen Vorschriften ausschließlich Sache des Stadtrats oder des Polizeisenates und andererseits die Handhabung der Sicherheitspolizei dem 1. Bürgermeister in ordentlicher Zuständigkeit zugewiesen ist. Es kann sich also nur um Polizeiverfügungen handeln und zwar um Polizeiverfügungen auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei. Nur in dringenden Fällen ist der 1. Bürgermeister befugt, auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei Einzelverfügungen zu erlassen. Die Entscheidung der Frage, ob und wann ein dringender Fall im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, ist dem klugen und pflichtgemäßen Ermessen des 1. Bürgermeisters und der Wachsamkeit des Stadtrats anheim gestellt. Es finden hier die gleichen Auslegungsregeln Anwendung wie in den Fällen des Art. 17/I/4. —

Zu den polizeilichen Befugnissen der 1. Bürgermeister sowohl der unmittelbaren wie der mittelbaren Gemeinden gehören gewisse Zwangsbefugnisse zum Zwecke der Durchführung von Verfügungen, die sie innerhalb ihrer Zuständigkeit zum Vollzuge von Gesetzen und Verordnungen, deren Übertretung nicht mit Strafe bedroht ist, an bestimmte Personen erlassen haben. Als solche Zwangsmittel sind dem 1. Bürgermeister durch Art. 53 GO. die Befugnisse der Art. 21 und 22 des Polizeistrafgesetzbuches eingeräumt: die Verhängung von Ungehorsamsstrafe und die Anordnung der Zwangsersatzvornahme. Wenn also der 1. Bürgermeister zum Zwecke der Durchführung eines nichtstrafbewehrten Gesetzes oder einer nichtstrafbewehrten Verordnung einer bestimmten Person oder einer bestimmten Personengruppe eine Verfügung eröffnet hat, zu deren Erlassung er als Polizeibehörde aufgrund irgendeiner Delegation des gesetzten oder des Gewohnheitsrechts zuständig war, die Verfügung von dem Betroffenen aber nicht freiwillig befolgt wird, so steht

ihm auch die Befugnis zu, die Durchführung des erlassenen Polizeibefehls auf dem Wege des polizeilichen Zwanges mittels Ungehorsamsstrafe und Zwangsersatzvornahme durchzusetzen.

III.

Der 1. Bürgermeister als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Aufgrund einiger besonderer Zuständigkeitsnormen, die in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen zerstreut sind, ist der 1. Bürgermeister zur Wahrnehmung gewisser dem Rechtsgebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörender Geschäfte berufen:

1. Standesamtsgeschäfte. Der 1. Bürgermeister ist als der Vorsteher der politischen Gemeinde nach den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 6. II. 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, grundsätzlich zur Führung der Geschäfte des Standesbeamten berufen[1]).

Als Standesbeamten obliegen dem 1. Bürgermeister vor allem folgende vier Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit:

a) Die Mitwirkung bei der Eheschließung. Vor dem Standesbeamten wird die bürgerliche Ehe geschlossen, der Standesbeamte hat die Eheschließung vorzubereiten. BGB. §§ 1316 ff., PStG §§ 41 ff.

b) Die Führung der Standesregister. Von jedem Standesbeamten sind drei Standesregister zu führen: die Geburtsregister, die Heiratsregister und die Sterberegister. Der

[1]) Die nähere Regelung ist in § 4 des genannten Gesetzes enthalten: „In den Standesamtsbezirken, welche den Bezirk einer Gemeinde nicht überschreiten, hat der Vorsteher der Gemeinde (Bürgermeister, Schultheiß, Ortsvorsteher oder deren gesetzlicher Vertreter) die Geschäfte des Standesbeamten wahrzunehmen, soferne durch die höhere Verwaltungsbehörde nicht ein besonderer Beamter für dieselben bestellt ist. Der Vorsteher ist jedoch befugt, diese Geschäfte, mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde anderen Gemeindebeamten widerruflich zu übertragen.

Die Gemeindebehörde kann die Anstellung besonderer Standesbeamten beschliessen. Die Ernennung der Standesbeamten erfolgt in diesem Falle durch den Gemeindevorstand unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde.

In der gleichen Weise erfolgt die Bestellung der Stellvertreter.

Die durch den Gemeindevorstand ernannten besonderen Standesbeamten und deren Stellvertreter sind Gemeindebeamte."

Standesbeamte stellt die Auszüge aus diesen Registern, die Geburtsscheine, die Heiratsscheine und die Todesscheine, aus: PStG. §§ 12 ff.

c) Die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts und des Nachlassgerichts: Gemäß § 48 des FGG. und den Bestimmungen der bayerischen Bekanntmachung v. 18. Dez. 1899[1]) trifft den Standesbeamten eine gesetzliche Anzeigepflicht gegenüber dem Vormundschaftsgericht und dem Nachlassgericht in gewissen Fällen. Er hat dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk er seinen Amtssitz hat, anzuzeigen:

aa) die Geburt eines ehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters,

bb) die Geburt eines jeden unehelichen Kindes,

cc) die Auffindung eines Minderjährigen, dessen Familienstand nicht zu ermitteln ist,

dd) die Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes, wenn die Anerkennung vor dem Standesbeamten erfolgt,

ee) die Verheiratung einer Frau, die ein minderjähriges eheliches Kind hat,

ff) jeden Todesfall.

d) Die Entgegennahme der Erklärung des Austrittes aus einer Religionsgesellschaft. Hiezu ist der 1. Bürgermeister ebenfalls in seiner Eigenschaft als Standesbeamter zuständig, und zwar aufgrund des § 17 Abs. III der bayerischen Verfassungsurkunde nach Maßgabe der Vollzugsbekanntmachung vom 30. Oktober 1919.[2])

2. Mitwirkung bei der Errichtung von Nottestamenten. Als weiteres Geschäft der freiwilligen Gerichtsbarkeit obliegt dem 1. Bürgermeister als dem Vorsteher der politischen Gemeinde die Mitwirkung bei der Errichtung von Nottestamenten: Dorftestamenten und Testamenten am abgesperrten Ort. Gemäß den §§ 2249—2250 BGB. kann ein Testament vor dem Bürgermeister errichtet werden, wenn zu besorgen ist, daß der Erblasser früher sterben werde, als die Errichtung eines Testamentes vor einem Notar[3]) möglich ist oder wenn sich der Testator an einem Orte aufhält, der infolge des Ausbruches einer Krankheit oder infolge

1) JMBl. 1899, S. 578. 2) GVBl. 1919, S. 784. 3) AGGVG. Art. 15, Abs. II, Not.-Ges. Art. 1.

sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testamentes vor einem Notar[1]) nicht möglich oder erheblich erschwert ist.

3. Mitwirkung bei der Sicherung von Nachlässen. Als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist der 1. Bürgermeister ferner unter gewissen Voraussetzungen zur Mitwirkung bei der Sicherung eines Nachlasses berufen: Regelmäßig ist er zur Anlegung von Siegeln und auch zur Entsiegelung nur auf Anordnung des Nachlaßgerichtes berufen, gemäß Art. 147 EGBGB, Art. 105 AGBGB[2]), § 18 Nachlaßordnung, § 2 der bayerischen Bekanntmachung vom 18. Dezember 1902[3]). Nur in dringenden Fällen, insbesondere, wenn zu befürchten ist, daß Nachlaßgegenstände verschleppt, verheimlicht oder sonstwie den Berechtigten entzogen werden, bevor Sicherungsmaßregeln durch das Gericht getroffen werden können, ist der Bürgermeister zur Siegelung des Nachlasses von amtswegen ohne Anordnung des Gerichts unmittelbar kraft Gesetzes berechtigt und verpflichtet, vorausgesetzt allerdings, daß der Nachlaß sich in einer Gemeinde befindet, in der das zuständige Amtsgericht nicht seinen Sitz hat.

4. Beglaubigung von Urkunden und Unterschriften. Dem 1. Bürgermeister obliegt als Geschäft der freiwilligen Gerichtsbarkeit in gewissen Fällen die Beglaubigung von Urkunden und Unterschriften. Da im bayerischen Recht durch die Bestimmungen des Art. 15 AGGVG und des Art. 1 des Notariatsgesetzes eine nahezu ausschließliche Zuständigkeit der Notare zu öffentlichen Beglaubigungen begründet ist und von den Möglichkeiten des § 191 Abs. I FGG kein Gebrauch gemacht wurde, besteht eine Befugnis des 1. Bürgermeisters zu öffentlichen Beglaubigungen nur in Ausnahmefällen[4]). Maßgebend ist in Bayern die Entschließung des

1) AGGVG. Art. 15, Abs. II, Not.-Ges. Art, I.

2) Art. 105 AGBGB (Ausführungsvorschrift zu § 1960 BGB) lautet: „Die Anlegung von Siegeln zur Sicherung eines Nachlasses, der sich nicht in der Gemeinde befindet, in welcher das zuständige Amtsgericht seinen Sitz hat, kann dem Bürgermeister übertragen werden. In dringenden Fällen hat der Bürgermeister für die Sicherung des Nachlasses vorläufig durch Anlegung von Siegeln zu sorgen; die getroffene Maßregel ist sofort zum Amtsgerichte anzuzeigen.

Dem Bürgermeister kann auch die Entsiegelung übertragen werden."

3) JMBl. 1903, S. 217. 4) Vgl. Helmreich-Rock, S. 95.

bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 2. Dezember 1909[1]), welche folgenden Inhalt hat:

„Die Bürgermeister sind zur Beglaubigung einer Urkunde im allgemeinen nur befugt, wenn die Urkunde in ihren öffentlichen Wirkungskreis fällt, zur Beglaubigung einer Privaturkunde, d. i. einer für den Privatrechtsverkehr bestimmten Urkunde, nur dann, wenn die Beglaubigung ihnen durch besondere Vorschrift ausdrücklich zugewiesen ist. Dies gilt auch für die Beglaubigung von Unterschriften.

Die Beglaubigung von Urkunden und Unterschriften in anderen Fällen kann nach einem Urteile des Reichsgerichts vom 7. Juni 1909[2]) eine Haftung begründen.

Die Bürgermeister und ihre Stellvertreter werden deshalb darauf aufmerksam gemacht, daß sie sich in ihrem eigenen Interesse in den letzteren Fällen der Beglaubigung zu enthalten haben."

1) Ministerialamtsblatt 1909, S. 1095.

2) Aus den Gründen dieses Urteils — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 71, S. 62 — seien folgende Sätze entnommen:

„Zu den Pflichten des Beamten gehört es auch, die Grenzen seiner Zuständigkeit innezuhalten, sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, die ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten sind. Auch diese Pflicht ist eine Amtspflicht, die ihm nicht nur dem Gemeinwesen, sondern jedem gegenüber obliegt, der von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden kann. Nun hindern die gesetzlichen Bestimmungen, welche bestimmten Behörden oder Beamten die Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Beglaubigungen beilegen, freilich nicht, daß auch andere Beamte gleich jeder Privatperson durch eine schriftliche Erklärung die Echtheit einer Unterschrift bezeugen; sie mögen sich dabei auch zur Kennzeichnung ihrer Person ihres Amtstitels bedienen. Unzulässig ist es aber, daß sie eine solche Erklärung in einer Form abgeben, die den Anschein einer öffentlichen Urkunde erweckt. Eine solche in der Form einer amtlichen Beurkundung ausgestellte Beglaubigung ist geeignet, das Publikum, insbesondere die Beteiligten, irre zu führen, sie zu veranlassen, ihr das Vertrauen einer öffentlichen Urkunde entgegen zu bringen, worauf sie keinen Anspruch hat, und so die Sicherheit des Geschäftsverkehrs ernstlich zu gefährden. Wenn sich der Verkehr gleichwohl vielfach mit den in amtlicher Form abgegebenen Unterschriftsbeglaubigungen unzuständiger Beamter begnügt, so geschieht dies meist in Unkenntnis der Zuständigkeitsnormen und der Tatsache, daß es für die Beglaubigung solcher unzuständiger Beamter selbstverständlich an jeder gesetzlichen Regelung und damit an der Grundlage ihrer Zuständigkeit fehlt. Jedenfalls vermag diese Gewohnheit des Verkehrs die Berechtigung des unzuständigen Beamten zu einer derartigen Beurkundung nicht zu begründen."

Die Befugnis der öffentlichen Beglaubigung von Urkunden ist dem 1. Bürgermeister als der büromäßig organisierten Gemeindebehörde ausdrücklich z. B. in den Fällen des § 127 c der Reichsgewerbeordnung und des § 80 des Handelsgesetzbuches zugestanden.

IV.

Geschäfte des 1. Bürgermeisters, die sich auf die Tätigkeit der Strafgerichte und der Staatsanwaltschaft beziehen.

Dem 1. Bürgermeister als dem Vorsteher der politischen Gemeinde obliegen aufgrund einiger besonderer Zuständigkeitsnormen einige Geschäfte, die auf die Tätigkeit der Strafgerichte und der Staatsanwaltschaft Bezug haben.

1. Der 1. Bürgermeister als Vergleichsbehörde in Privatklagesachen. Der 1. Bürgermeister ist regelmäßig die in § 380 RStPO. und Art. 80 AGGVG[1]) vorgesehene Vergleichsbehörde in Privatklagesachen. Maßgebend ist die Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und des Inneren vom 6. März 1928, welche unter Ziff. 1, Abs. I folgendes bestimmt:

„Die Vornahme des Sühneversuches, der nach § 380 StPO der Erhebung der Privatklage wegen Hausfriedensbruches, Beleidigung, leichter vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung, Bedrohung, Sachbeschädigung oder Verletzung fremder Geheimnisse (§ 299 StGB) vorangehen muß, obliegt den 1. Bürgermeistern. Ihre Stellvertretung hiebei bemißt sich nach Art. 18 der Gemeindeordnung."

2. Herstellung der Urlisten für die Wahl der Schöffen und der Geschworenen. Nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 36 ff., 84 GVG hat der 1. Bürgermeister als der Vorsteher der politischen Gemeinde das Recht und die Pflicht, die sogenannten Urlisten für die Wahl der Schöffen und der Geschworenen herzustellen.

3. Der 1. Bürgermeister als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft. Nach den einschlägigen Bestimmungen der Reichsstrafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und den hiezu erlassenen Ausführungsbestimmungen ist der 1. Bürgermeister zur Unterstützung der Staatsanwaltschaft

1) In der Fassung des Art. 156 GO.

berufen und zwar teils in seiner Eigenschaft als ordentliche Polizeibehörde, teils speziell als „Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft."

a) Als ordentliche Polizeibehörde hat der 1. Bügermeister

aa) das Recht und die Pflicht des „ersten Angriffes" nach Maßgabe der §§ 163, 164, 127/I/II, 159 RStPO. Hieher gehören seine Befugnisse zur vorläufigen Festnahme, zur Meldung verdächtiger Ereignisse, zum Vollzug unaufschiebbarer Handlungen, zur Identifizierung und Vernehmung von Augenzeugen und Sicherstellung von Beweismitteln,

bb) die Pflicht zur Leistung von Amtshilfe gegenüber Staatsanwalt und Untersuchungsrichter nach Maßgabe der §§ 161 und 189 RStPO.,

cc) das Recht und die Pflicht zur Erlassung eines Steckbriefes im Falle des § 131/II RStPO.

b) Speziell als „Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft" hat der 1. Bürgermeister gewisse Befugnisse, die ihm als ordentlicher Polizeibehörde nicht zustehen würden. Da in Deutschland eine Kriminalpolizei in dem Sinne, daß gewisse Beamte ausschließlich zur Unterstützung der Staatsanwaltschaften und der Strafgerichte berufen wären, nicht besteht, sind gemäß § 152 GVG durch das Landesrecht näher bezeichnete Klassen von Polizeibeamten als „Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft" erklärt. Art. 56 des bayerischen AG. GVG. vom 23. Februar 1879 bestimmt, daß die Bürgermeister und deren Stellvertreter „zu den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehören." Als solche haben die Bürgermeister beispielsweise die in den §§ 98 und 105 RStPO. bezeichneten Rechte zur strafprozeßualen Beschlagnahme und Durchsuchung.

V.

Der 1. Bürgermeister als Leiter des Stadtjugendamtes.

Kraft der besonderen gesetzlichen Delegation des Art. 5 Abs. I des bayerischen Jugendamtsgesetzes ist der 1. Bürgermeister der unmittelbaren Stadt der Leiter des für diese Gemeinden bestehenden Stadtjugendamtes. Aufgaben und rechtliche Stellung des Jugendamtes und seines Leiters sind im Reichsgesetz für die Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922, dem bayerischen Jugendamtsgesetz vom 20. Juli 1925 und

den hiezu ergangenen Vollzugsvorschriften vom 21. Dezember 1925[1]) geregelt.

Als Leiter des Stadtjugendamtes hat der 1. Bürgermeister zunächst nach § 5 dieser Vollzugsvorschriften rechtzeitig für die Bestellung und Berufung der weiteren Mitglieder des Stadtjugendamtes und seiner Stellvertreter nach Maßgabe des Art. 5 des Jugendamtsgesetzes zu sorgen. Weiter hat der 1. Bürgermeister als Leiter des Stadtjugendamtes gemäß § 16 der Vollzugsvorschriften die Geschäfte des Jugendamtes „in eigener Zuständigkeit zu besorgen", soweit sie nicht durch Beschlußfassung des Gesamtkörpers oder eines Ausschusses des Jugendamtes erledigt werden. § 16 sagt in Abs. 1:

„Der Gesamtkörper des Jugendamtes ist nach der Natur der Sache nicht in der Lage alle Aufgaben des Jugendamtes selbst zu erfüllen. Die laufenden Geschäfte erledigt der Leiter mit dem ihm zur Verfügung stehenden Personal."

Für das Verhältnis zwischen Stadtjugendamt und seinem Leiter gelten somit die gleichen Grundsätze wie für das Verhältnis zwischen Gemeinderat und dem 1. Bürgermeister nach Art. 17 GO.

Zweites Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Teilnahme an der Tätigkeit des Gemeinderates.

1. Abschnitt: Allgemeines.

Der Gemeinderat ist das berufene Vertretungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde in allen Fällen, wo nicht aufgrund einer speziellen Delegation ausdrücklich eine andere Behörde (Bürgermeister, Stadtjugendamt) zur Besorgung von Gemeindeangelegenheiten zuständig ist. Für die Zuständigkeit des Gemeinderates spricht die Vermutung. Er hat, soweit seine Zuständigkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, alle Gemeindeangelegenheiten zu erledigen, alle Selbstverwaltungsangelegenheiten und alle Staatsaufgaben, gleichviel ob sie dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehören.[2])

Der Gemeinderat ist ein Kollegium, eine Personenmehrheit, eine Behörde, welche ihre Geschäfte in ihrer Zusam-

1) GVBl. 1925, S. 279. 2) Vgl. oben.

mensetzung in gemeinsamer Beratung und Abstimmung erledigt. Er bedarf, da er eine kollegialisch organisierte Behörde ist, wie jede solche Behörde eines Vorsitzenden als Leiters seiner Geschäfte und seiner Sitzungen, und eines Vollzugsorganes zur Erklärung seines Willens gegenüber Dritten.

Zum Vorsitzenden und zum Vollzugsorgan des Gemeinderats ist der 1. Bürgermeister berufen, welcher zugleich auch stimmberechtigtes Mitglied des Kollegiums ist.

Der 1. Bürgermeister nimmt demnach an der Tätigkeit des Gemeinderates in dreifacher Eigenschaft teil: als Vorsitzender, als Mitglied und als Vollzugsorgan. Seine hier in Betracht kommenden Rechte und Pflichten sind teis formeller, teils materieller Natur. Als Vorsitzender des Gemeinderats hat er durch Einberufung, Vorbereitung, Eröffnung, Leitung und Schließung der Sitzungen formell für einen ordnungsmäßigen Gang der Geschäfte des Gemeinderats Sorge zu tragen. Als Mitglied und als Vollzugsorgan des Gemeinderats wirkt er materiell bei der Erledigung der dem Gemeinderat zukommenden Geschäfte mit: als Mitglied nimmt er teil an der Fassung der Gemeinderatsbeschlüsse; als Vollzugsorgan obliegt ihm deren Exekution.

2. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Vorstand des Gemeinderats.

I.

Vorbereitung der Beratungsgegenstände.

Als Vorstand des Gemeinderats obliegt dem 1. Bürgermeister zunächst die Vorbereitung der Beratungsgegenstände für die Sitzungen des Gemeinderats nach Art. 17 Abs. 1, S. 2 GO. Danach kommt ihm die Aufstellung der Tagesordnung und die Festsetzung der Reihenfolge der Gegenstände der Beratung, sowie deren sachliche Vorbereitung zu. Doch ist dem Gemeinderat das Recht zuzuerkennen, durch Beschluß sowohl die Tagesordnung als solche zu ändern, sei es zu erweitern, sei es zu beschränken, als auch die Reihenfolge der einzelnen Punkte der Beratung und Abstimmung abweichend von der Festsetzung durch den 1. Bürgermeister zu bestimmen.[1])

1) Vgl. Laforet, S. 240.

Eine Einschränkung erfährt die Befugnis des 1. Bürgermeisters zur Vorbereitung der Beratungsgegenstände durch Art. 17 Abs. I, Satz 2, 2. Halbsatz, welcher bestimmt, daß, soweit Beratungsgegenstände zu den Geschäftsaufgaben eines berufsmäßigen Mitglieds des Gemeinderats gehören, diesem deren Vorbereitung obliegt, allerdings „unbeschadet der Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters zur Leitung der Geschäfte". Die Frage, wo die Grenze zwischen dem Rechte des Referenten zur Vorbereitung der Beratungsgegenstände einerseits und dem Rechte des 1. Bürgermeisters zur Leitung der Geschäfte andererseits zu ziehen ist, ist umstritten[1]). Der Kommentar von Laforet sagt hierüber folgendes:

„Der 1. Bürgermeister kann jederzeit den Vortrag über einen Gegenstand vom Bearbeiter der Sache, dem er den Gegenstand als Dienstaufgabe (Art. 80) oder als Geschäftsaufgabe (Art. 25) übertragen hat, an sich nehmen. Tut er dies nicht, so hat (unbeschadet der Befugnis des 1. Bürgermeisters zur Sachweisung) den Vortrag der weitere Bürgermeister oder das berufsmäßige Gemeinderatsmitglied zu halten, dem der 1. Bürgermeister den Gegenstand als Dienstaufgabe oder als Geschäftsaufgabe zugewiesen hat"[2]).

II.

Berufung des Gemeinderats.

Als Vorstand des Gemeinderats hat der 1. Bürgermeister ferner die Sitzungen des Gemeinderats einzuberufen. Das Gesetz enthält bezüglich dieser Befugnis nur einige wenige Mußvorschriften und Sollvorschriften, in deren Rahmen es dem Gemeinderat überlassen ist, durch die Geschäftsordnung oder einzelne Beschlüsse seinen Geschäftsgang beliebig zu regeln. Die gesetzliche Regelung der Gemeindeordnung erschöpft sich in folgenden Bestimmungen:

1. Der 1. Bürgermeister kann den Gemeinderat jederzeit berufen. Er muss ihn berufen, wenn es ein Viertel der ehrenamtlichen Mitglieder des Gemeinderats unter Bezeichnung des Verhandlungsgegenstandes schriftlich beantragt. Die Berufung des Gemeinderats geschieht durch Ladung sämtlicher Mitglieder: Art. 19, Abs. II, III, S. 1 GO.

1) Vgl. Helmreich-Rock, S. 95, Woerner, S. 117 ff, Laforet S. 240.
2) s. Laforet, S. 240.

2. Eine Ladung der Mitglieder des Gemeinderats kann unterbleiben, wenn die Sitzungszeiten im voraus durch Beschluß des Gemeinderats bestimmt sind. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur in den Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern. In kleineren Gemeinden ist der Gemeinderat zu jeder einzelnen Sitzung besonders zu berufen: Art. 19 Abs. III, S. 3 GO.

3. Für die Bekanntgabe der Tagesordnung bei der Einberufung des Gemeinderats gilt folgendes: In den Gemeinden bis zu 3000 Einwohnern soll zugleich mit der Ladung der Mitglieder des Gemeinderats die Tagesordnung bekannt gegeben werden. Im übrigen ist die Angabe der Gegenstände der Verhandlung bei der Ladung nicht erforderlich. Nur zur Vornahme von Wahlen im Sinne des Art. 21 Abs. II und III GO. müssen sämtliche Mitglieder des Gemeinderats „unter Angabe dieses Gegenstandes" geladen werden. Diese Bestimmung des Art. 21 Abs. II S. 1 ist eine Mußvorschrift, bei deren Nichtbeachtung der gefasste Beschluß ungültig ist; sie gilt für alle Gemeinden, auch für die Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern.

III.

Führung des Vorsitzes und Handhabung der Ordnung.

Weiter obliegt dem 1. Bürgermeister als dem Vorstand des Gemeinderats kraft der gesetzlichen Vorschrift des Art. 17 Abs. I, S. 2 die Führung des Vorsitzes in dessen Sitzungen. Ihm kommt also die Eröffnung und Schließung der Sitzungen zu, der Aufruf der Beratungsgegenstände, die Erteilung des Wortes und die Leitung der Beratung und Abstimmung. Die Geschäftsordnung des Gemeinderats kann hierüber das nähere bestimmen. Zur Ergänzung und Sicherung seines Rechts zur Führung des Vorsitzes hat der 1. Bürgermeister gemäß Art. 23 Abs. II GO. das Recht und die Pflicht zur Handhabung der Ordnung gegenüber den Mitgliedern des Gemeinderats und gegenüber Zuhörern. Als Mittel dieser sogenannten Sitzungspolizei stehen ihm Ermahnungen, Verwarnungen, Ordnungsrufe und als wirksamstes und letztes Mittel die Entfernung aus dem Sitzungssaale zur Verfügung. Zuhörer, die die Ordnung stören, ist er ohne weiteres berechtigt entfernen zu lassen. Die Ausschließung eines Mitglieds des

Gemeinderats kann er jedoch nur unter der doppelten Voraussetzung anordnen, daß das betreffende Mitglied die Ordnung fortgesetzt erheblich stört und daß der Gemeinderat der Entfernung zustimmt.[1])

3. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Mitglied des Gemeinderats.

Die Stellung des 1. Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Mitglied des Gemeinderats bietet keine Besonderheiten. Daß er notwendiges Mitglied des Gemeinderats ist, ist in dem grundlegenden Art. 13 GO. bestimmt, welcher sagt, daß der Gemeinderat aus dem 1. Bürgermeister und einer je nach der Einwohnerzahl der Gemeinde verschieden großen Anzahl von Gemeinderatsmitgliedern besteht.[2])

Als Mitglied des Gemeinderats nimmt der 1. Bürgermeister im Gemeinderat keine andere Stellung ein wie jedes andere Mitglied. Er ist hier nur „primus inter pares" und hat demgemäß im Gemeinderat Sitz und eine Stimme. Der Umstand, daß der 1. Bürgermeister zugleich der Vorsitzende des Gemeinderats ist, macht ihn nicht zu einem bevorrechtigten Mitglied des Gemeinderats, seine Stimme gilt nicht mehr als die eines anderen. Ein votum decisivum, ein Recht des Stichentscheides kommt ihm nicht zu, bei Stimmengleichheit ist vielmehr ein Antrag abgelehnt: Art. 21 Abs. I, S. 4. In dieser Regelung liegt ein bedeutsamer Unterschied zur alten bayerischen Gemeindeordnung vom Jahre 1869, welche in Art. 102 Abs. V bestimmte, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheiden solle, und damit dem 1. Bürgermeister oder seinem Stellvertreter als dem gesetzlich berufenen Vorsitzenden des Gemeinderats ein Recht des Stichentscheides einräumte.

Als stimmberechtigtes Mitglied des Gemeinderats hat der 1. Bürgermeister von diesem seinem Stimmrecht auch Gebrauch zu machen. Er darf sich nach Art. 21 Abs. I, S. 3 GO. seiner Stimme ebensowenig enthalten, wie ein anderes Mitglied des Gemeinderats. Umgekehrt ist der 1. Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Mitglied des Gemeinderats

[1]) Das nähere s. Laforet, S. 304 ff. [2]) Über den Unterschied zwischen „Mitgliedern des Gemeinderats" und „Gemeinderatsmitgliedern", s. Laforet S. 195.

gemäß Art. 20 GO. von Beratung und Abstimmung im Gemeinderat ebenso ausgeschlossen, wie ein anderes Mitglied, wenn er an dem Gegenstand der Beratung und Abstimmung „persönlich beteiligt" ist, wenn es sich also um ein „privates Sonderinteresse" des 1. Bürgermeisters, seines Ehegatten, eines seiner Verwandten oder Verschwägerten bis zum 3. Grade oder einer von ihm gesetzlich oder kraft Vollmacht vertretenen Rechtspersönlichkeit des bürgerlichen Rechts handelt.

4. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister als Vollzugsorgan des Gemeinderats und gesetzlicher Vertreter des Gemeinderats beim Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse.

Der Gemeinderat ist eine kollegialisch organisierte Behörde, ein aus einer mehr oder weniger großen Anzahl von Mitgliedern zusammengesetztes Kollegium. Als Personenmehrheit kann der Gemeinderat wohl Beratungen pflegen, über Anträge abstimmen, Beschlüsse fassen und so seinen Willen kundgeben. Er kann diesen seinen Willen aber nach außen, im Verhältnis zu Dritten nicht durchführen, weil er als Kollegium nicht handeln und unmittelbar in das Verkehrsleben eingreifen kann. Er bedarf daher zur Weitergabe seines Willens nach aussen und zur Durchführung seiner Beschlüsse gegenüber Dritten eines Organes, eines gesetzlichen Vertreters. Dies kann nur eine physische Einzelperson sein, welche ja allein imstande ist zu handeln und unmittelbar in das Leben einzugreifen. Zu diesem Vollzugs- und Vertretungsorgan des Gemeinderats ist der 1. Bürgermeister durch die Vorschrift des Art. 17 Abs. I S. 3 berufen: „Der 1. Bürgermeister vollzieht die Beschlüsse des Gemeinderats und vertritt hierbei den Gemeinderat nach außen."

Der Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse kommt dem 1. Bürgermeister sowohl als Recht wie auch als Pflicht zu. „Er muß die Willensakte des Gemeinderats in das Leben überleiten, er muß als gesetzlicher Vertreter des Gemeinderats die Beschlüsse des Gemeinderats vollziehen. Er ist öffentlichrechtlich verpflichtet, „diejenige amtliche Tätigkeit zu entfalten, die erforderlich ist, um den im Beschluß des Gemeinderats zum Ausdruck gebrachten Willen der Gemeinde

durchzuführen". (VGH. 44, 23)".[1]) Das Recht und die Pflicht zum Vollzug der Gemeinderatsbeschlüsse obliegt dem 1. Bürgermeister kraft Gesetzes als selbständige Befugnis, die der Gemeinderat weder entziehen noch einschränken kann. Er ist der gesetzliche Vertreter des Gemeinderats bei der Vollziehung seiner Beschlüsse. Die Erklärungen des 1. Bürgermeisters sind hier Erklärungen des Gemeinderats, der Gemeinderat bedient sich des 1. Bürgermeisters als seines Organs. Da er durch das Gesetz hiezu berufen ist, bedarf er Dritten gegenüber insoweit keiner Vollmacht des Gemeinderats. Erforderlich und genügend ist vielmehr ein rechtsgültiger Gemeinderatsbeschluß, um den 1. Bürgermeister als Vertreter des Gemeinderats beim Vollzug dieses Gemeinderatsbeschlusses zu legitimieren[2]).

So ist der 1. Bürgermeister gesetzlich dazu berufen, alles was der Gemeinderat in seinen Sitzungen beschließt, zu vollziehen. Nur wenn er einen Gemeinderatsbeschluß für rechtswidrig hält, braucht er diesen nicht zu vollziehen, muß ihn vielmehr beanstanden[3]). Im übrigen hat der 1. Bürgermeister alle Gemeinderatsbeschlüsse zu vollziehen, mag er persönlich mit ihrem Inhalt einverstanden sein oder nicht, mag er sie für zweckmäßig oder für zweckwidrig halten. Andererseits aber hat er nur das zu vollziehen, was der Gemeinderat in rechtsgültigem Beschluß als seinen Willen erklärt hat. Nur der Wille des Gemeinderats ist entscheidend, nur der Gemeinderat bestimmt den Inhalt seiner Beschlüsse, nur er vermag auch seine Beschlüsse, falls sich über deren Inhalt Zweifel oder Streitigkeiten ergeben, in dem einen oder dem anderen Sinne auszulegen.

Die Befugnisse gemäß Art. 17/I/3 GO. stehen dem 1. Bürgermeister also zwar als selbständige Rechte und Pflichten zu, die der Gemeinderat weder entziehen noch einschränken kann; materiell aber, bezüglich des Inhaltes seiner Erklärungen ist der 1. Bürgermeister als Vollzugsorgan des Gemeinderats an dessen Willen völlig gebunden. „Seine Befugnis ist in ihrem Inhalt bedingt durch den Willensakt des Gemeinderats"[4]).

---

1) s. Laforet, S. 241 2) Vgl. Laforet, S. 240 ff, Helmreich-Rock, S. 94 ff, Woerner, S. 117 ff. 3) s. unten. 4) Vgl. Laforet, S. 241.

5. Abschnitt.

Die Teilnahme des 1. Bürgermeisters an der Tätigkeit der Gemeinderatsausschüsse.

Wie der 1. Bürgermeister grundsätzlich zum Vorstand, Mitglied und Vollzugsorgan des Gemeinderats berufen ist, so ist er in gleicher Weise auch Vorstand, Mitglied und Vollzugsorgan der vom Gemeinderat gebildeten — vorbereitenden und beschließenden — Ausschüsse, welche nichts anderes darstellen, als den „Gemeinderat im kleinen“[1]). Art. 22 Abs. V, S. 3. Es gelten daher für die Teilnahme des 1. Bürgermeisters an der Tätigkeit der Gemeinderatsausschüsse auch die gleichen Grundsätze, wie sie in den vorausgehenden Abschnitten für seine Teilnahme an der Tätigkeit des Gemeinderats ausgeführt wurden.

Unter den Ausschüssen des Gemeinderats kommt eine besondere Bedeutung den Fürsorgeausschüssen zu, die für alle Gemeinden obligatorisch vorgeschrieben sind. Die Fürsorgeausschüsse, in den mittelbaren Gemeinden Ortsfürsorgeausschüsse, in den unmittelbaren Gemeinden Wohlfahrtsausschüsse genannt, sind in den Art. 19 und 13 des bayerischen Fürsorgegesetzes[2]) als beschließende Ausschüsse im Sinne des Art. 22 Abs. 2 GO. erklärt. Auch an ihrer Tätigkeit nimmt demnach der 1. Bürgermeister als Vorsitzender, als stimmberechtigtes Mitglied und als ausführendes Organ teil.

6. Abschnitt. Anhang.

Die Teilnahme des 1. Bürgermeisters an der Tätigkeit der Schulpflegschaften und der Stadtschulbehörden.

Aufgrund der besonderen Bestimmungen des Schulaufsichtsgesetzes[3]) ist der 1. Bürgermeister zur Teilnahme an der Tätigkeit einiger kollegial organisierter Behörden, die mit dem Gemeinderat und seinen Ausschüssen nicht in Beziehung stehen, berufen und zwar teils als deren Vorsitzender und Mitglied, teils nur als deren Vorsitzender und teils nur als deren Mitglied. Diese Kollegien sind die für die Zwecke der Volksschulverwaltung eingerichteten Schulpflegschaften und Stadtschulbehörden.

1) Vgl. Laforet, S. 285 ff, 184. 2) Bay. Ausführungsgesetz zur Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht v. 14. März 1930. 3) Gesetz über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht an den Volksschulen vom 1. Aug. 1922.

Zur Mitwirkung bei der Schulpflege ist der 1. Bürgermeister in folgender Weise berufen:

1.) Nach den §§ 5 und 9 des Schulaufsichtsgesetzes ist der 1. Bürgermeister in allen Gemeinden, in denen nur eine Schulpflegschaft besteht, kraft Gesetzes Mitglied und Vorsitzender dieser einen Schulpflegschaft.

2.) Nach den §§ 11 und 14 des Schulaufsichtsgesetzes ist der 1. Bürgermeister der kreisunmittelbaren Gemeinde kraft Gesetzes Mitglied und Vorsitzender der Stadtschulpflegschaft.

3.) Wenn in einer mittelbaren Gemeinde mehrere Schulpflegschaften bestehen und diese zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten zusammentreten, so ist der 1. Bürgermeister dieser Gemeinde gemäß § 15 des Schulaufsichtsgesetzes dazu berufen, in diesen gemeinsamen Beratungen den Vorsitz zu führen.

Eine Mitwirkung des 1. Bürgermeisters bei der Schulaufsicht kommt nur in den unmittelbaren Gemeinden vor: Nach der Vorschrift des § 23 Abs. II des Schulaufsichtsgesetzes ist der 1. Bürgermeister der bezirksfreien Stadt neben dem Bezirksschulrat Mitglied der Stadtschulbehörde, welche die dienstliche Aufsicht über die Volksschulen und ihre Lehrkräfte zu führen hat. Soweit nichts anderes bestimmt ist, sei es durch allgemeine Vorschriften, sei es durch besondere Aufträge der vorgesetzten Stelle, erledigt der 1. Bürgermeister die ihm als Mitglied der Stadtschulbehörde obliegenden Geschäfte nach § 26 des Schulaufsichtsgesetzes gemeinsam mit dem Bezirksschulrat.

Drittes Kapitel.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Sorge für die Erfüllung der Gemeindeaufgaben, zur Leitung und Verteilung der Geschäfte und zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung.

1. Abschnitt. Allgemeines.

Bei dieser dritten und letzten Gruppe von Befugnissen des 1. Bürgermeisters handelt es sich um Rechte und Pflichten, welche nicht die sachliche Erledigung von Aufgaben, die der Gemeinde als solcher obliegen, zum Gegenstande haben, welche vielmehr lediglich zur Sicherung und Gewähr-

leistung eines gesetz- und ordnungsmässigen Ganges der gemeindlichen Verwaltungsgeschäfte dienen, indem der 1. Bürgermeister die Bedingungen und Voraussetzungen für ein ordentliches Funktionieren des gemeindlichen Verwaltungsapparates zu schaffen hat. Hier handelt es sich also nicht um materielle, sondern um rein formale Befugnisse des 1. Bürgermeisters, und hierin liegt der Unterschied zu den Geschäften des 1. Bürgermeisters, die im ersten Kapitel behandelt wurden.

Von den im zweiten Kapitel zusammengefassten Befugnissen unterscheiden sich die hier behandelten dadurch, daß der 1. Bürgermeister bei letzteren nicht innerhalb, sondern ausserhalb des Gemeinderates steht, also nicht als Vorstand, Mitglied und Organ des Gemeinderatskollegiums erscheint, sondern als büromässige Behörde und selbständiges Organ der Gemeinde, nämlich als das Oberhaupt der Gemeindeverwaltung, welches für die Erfüllung der der Gemeinde obliegenden Aufgaben in verantwortlicher Weise zu sorgen, die gemeindlichen Verwaltungsgeschäfte zu verteilen und zu leiten, ihre Erledigung zu überwachen und über die im Dienste der Gemeindeverwaltung tätigen Personen die Aufsicht zu führen hat.

2. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Sorge für den Vollzug der Gesetze und Verordnungen, der Weisungen der Sachaufsichtsbehörden, sowie der Beschlüße und Anordnungen der Staatsaufsichtsbehörden.

Die Gemeinden haben die Pflicht, bestimmte Aufgaben zu erfüllen. Diese Aufgaben obliegen ihnen teils aufgrund der Staatsgesetze selbst, teils aufgrund der im Rahmen der Gesetze erlassenen Anordnungen der Verwaltungsbehörden. Von den zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, welche den Gemeinden Verpflichtungen auferlegen, seien beispielsweise nur die Art. 28, 51, 54 der Gemeindeordnung genannt. Zu den hier in Betracht kommenden Anordnungen der Verwaltungsbehörden gehören insbesondere die Weisungen, die die Sachaufsichtsbehörden gemäß Art. 50 GO. den Gemeinden erteilen, und die Beschlüsse und Anordnungen, welche die den Gemeinden übergeordneten Staatsaufsichtsbehörden gemäß Art. 59-61 GO. erlassen.

Alle diese Gesetze, Verordnungen, Weisungen, Anordnungen, Beschlüsse und Verfügungen richten sich an die Gemeinde als solche, nicht an ihre Organe. Die Gemeinde selbst ist die Trägerin der durch die Gesetze, Verordnungen usw. begründeten Pflichten. Als juristische Person aber handelt die Gemeinde durch ihre Organe, den Gemeinderat und den 1. Bürgermeister. Diese haben als die gesetzlich berufenen Verwaltungs- und Vertretungsorgane die der Gemeinde obliegenden Pflichten zu erfüllen, die Gesetze, Verordnungen, Weisungen usw. zu vollziehen. Welches der beiden Organe im einzelnen Falle zur Erledigung einer Gemeindeaufgabe berufen ist, bemißt sich nach der Verteilung der Zuständigkeit, wie sie teils im Gesetz selbst, teils in der Geschäftsordnung des Gemeinderats, teils in besonderen Gemeinderatsbeschlüssen getroffen ist.

Vom Vollzuge der Gesetze, Verordnungen, Weisungen und Anordnungen selbst ist die Sorge für deren Vollzug zu unterscheiden; und hiezu ist allein und zwar ganz allgemein der 1. Bürgermeister als das verantwortliche Haupt der Gemeindeverwaltung berufen.

Art. 27 Abs. II GO. bestimmt nämlich:

„Der 1. Bürgermeister ist verantwortlich für den Vollzug der Gesetze und Verordnungen, sowie der Weisungen der Staatsbehörden (Art. 50) und für den Vollzug der Beschlüsse und Anordnungen der Staatsaufsichtsbehörden (Art. 59 bis 61).“

Aufgrund dieser Vorschrift hat der 1. Bürgermeister als das verantwortliche Haupt der Gemeindeverwaltung dafür Sorge zu tragen, daß die der Gemeinde auferlegten Pflichten von den hiezu zuständigen Gemeindeorganen gesetz- und ordnungsmäßig ausgeführt werden. Art. 27/II GO. sagt nicht, daß der 1. Bürgermeister die Gesetze, Verordnungen, Weisungen usw. selbst vollziehen muß. Diese Pflicht zum Vollzug der Gesetze usw. ist in anderen gesetzlichen Bestimmungen behandelt und trifft teils den Gemeinderat, teils den 1. Bürgermeister als die zwei Hauptverwaltungsorgane der Gemeinde. Durch Art. 27/II GO. ist dem 1. Bürgermeister vielmehr nur die formale Pflicht auferlegt, für die gesetzmäßige und ordentliche Erledigung der Gemeindegeschäfte zu sorgen. Er ist daher für den Vollzug der einschlägigen

Gesetze, Verordnungen, Verfügungen, Weisungen usw., allgemein verantwortlich, ohne Rücksicht darauf, ob die Erledigung der Angelegenheit in seinen selbständigen Zuständigkeitskreis fällt oder in den des Gemeinderats, gleichviel auch, ob er die in seinem Geschäftskreis fallenden Aufgaben tatsächlich auch selbst erledigt oder ob er sie kraft seines Rechts der Zuweisung und Sachweisung (s. unten) durch die weiteren Bürgermeister, durch Gemeinderatsmitglieder oder durch Gemeindebeamte erledigen läßt. Aufgrund der Vorschrift des Art. 27/II GO. brauchen die Staatsbehörden, um den Willen des Staates durchzuführen, stets nur dem 1. Bürgermeister gegenüber einzugreifen, auch in den Fällen, in denen zur Erledigung einer der Gemeinde obliegenden Aufgabe nicht der 1. Bürgermeister, sondern der Gemeinderat zuständig ist[1]).

3. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Verteilung und Leitung der Geschäfte.

Zur Ergänzung und praktischen Durchführung seiner Pflicht zur Sorge für die ordnungsmäßige Erledigung der Gemeindeaufgaben kommen dem 1. Bürgermeister einige weitere formale Befugnisse zu, kraft deren er als die an der Spitze der Gemeindeverwaltung stehende Persönlichkeit dafür zu sorgen hat, daß die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten „einheitlich geführt und alles Gegeneinander und Nebeneinander nach Möglichkeit ausgeschaltet werde“[2]). Zu diesem Zwecke hat er das Recht der Verteilung oder Zuweisung der Geschäfte und das Recht der Geschäftsleitung oder Sachweisung[2]).

I.

Geschäftsverteilung.

Das Recht der Geschäftsverteilung oder Geschäftszuweisung steht dem 1. Bürgermeister zu aufgrund des Art. 17 Abs. I, S. 1 GO: „Der 1. Bürgermeister . . . . verteilt die Geschäfte“. Es ist ja selbstverständlich, daß der 1. Bürgermeister den ihm nach dem Gesetz zukommenden Aufgabenkreis in den seltensten Fällen allein in eigener Person erledigen kann, insbesondere ist dies in größeren Gemeinden

1) Vgl. Laforet, S. 320 ff. 2) Vgl. Laforet, S. 236 ff.

völlig unmöglich. Die Gesetze geben ihm deshalb die Befugnis, mit der Erledigung seiner Geschäfte gewisse im Dienste der Gemeinde stehende Personen zu betrauen.

Die allgemeine Regelung der Frage, welche Geschäfte der 1. Bürgermeister zu verteilen befugt ist, in welcher Form, in welchem Umfange und an welche Personen die Zuweisung zu erfolgen hat, ist in Art. 18 Abs. II GO. enthalten. Dieser Absatz II des Art. 18 regelt die sogenannte besondere Stellvertretung des 1. Bürgermeisters, welche von der in Abs. I dieses Art. behandelten sogenannten allgemeinen Stellvertretung des 1. Bürgermeisters wohl zu unterscheiden ist[1]).

Nach Art. 18 Abs. II GO. hat sich der 1. Bürgermeister, wenn er von seinem Rechte der Geschäftsverteilung nach Art. 17 Abs. I GO. Gebrauch macht, an folgende im Gesetz bindend vorgeschriebene Richtlinien zu halten:

1. Er kann nur Aufgaben seines Zuständigkeitskreises übertragen, nicht etwa auch Aufgaben, die dem Gemeinderat zukommen.

2. Er kann seine Befugnisse stets nur teilweise übertragen, d. h. nie seinen ganzen Geschäftskreis, sondern immer nur einzelne Geschäfte oder einzelne Gruppen von solchen.

3. Die Übertragung kann kraft Gesetzes stets nur in widerruflicher Weise erfolgen; d. h. der 1. Bürgermeister kann die Geschäftsverteilung, die er einmal getroffen hat, jederzeit aus eigener Machtbefugnis ändern und aufheben.

4. Die Zuweisung der Geschäfte des 1. Bürgermeisters nach Art. 18 Abs. II GO. kann nur erfolgen an den zunächst zur Vertretung gesetzlich berufenen Bürgermeister oder mit dessen Zustimmung an einen weiteren Bürgermeister, ein Gemeinderatsmitglied oder einen Gemeindebeamten. In Angelegenheiten, die zu den Geschäftsaufgaben eines weiteren Bürgermeisters oder eines berufsmäßigen Gemeinderatsmitgliedes gehören, kann er als seinen Stellvertreter zunächst nur den beteiligten Bürgermeister oder das beteiligte Gemeinderatsmitglied bestellen. Will er den zunächst zu seiner Vertretung

1) Über den Unterschied zwischen den beiden Arten der Stellvertretung s. die Kommentare, insbesondere Laforet bei Art. 18. Äußerlich tritt der Unterschied in der Weise in Erscheinung, daß der allgemeine Stellvertreter „i.V." = in Vertretung, der besondere Stellvertreter dagegen „i.A." = im Auftrage für den 1. Bürgermeister zeichnet.

gesetzlich berufenen Bürgermeister bei der Geschäftsverteilung überspringen, so muß dieser zustimmen.

Art. 18 Abs. II GO. enthält die allgemeine Regelung der Befugnis des 1. Bürgermeisters zur Verteilung der Geschäfte. Diese allgemeine Regelung gilt für alle dem 1. Bürgermeister durch die Gemeindeordnung auferlegten Geschäfte, soweit seine Befugnisse nicht durch besondere Vorschriften weiter eingeschränkt sind oder die Übertragung gänzlich ausgeschlossen ist. Darüber hinaus findet sie Anwendung, soweit sie durch besondere ausserhalb der Gemeindeordnung stehende gesetzliche Vorschriften ausdrücklich für anwendbar erklärt ist. In gewissen Fällen ist eine besondere Regelung unabhängig von der der Gemeindeordnung getroffen. Hiezu einige Beispiele:

1. Die dem 1. Bürgermeister nach Art. 18 Abs. II GO. zustehenden Befugnisse sind weiter eingeschränkt bezüglich der Übertragung der dem 1. Bürgermeister zustehenden polizeilichen Geschäfte. In Art. 51 Abs. III GO. ist für die mittelbaren Gemeinden bestimmt: „Die übrigen polizeilichen Geschäfte werden vom 1. Bürgermeister persönlich oder unter seiner Leitung und Verantwortung durch Gemeindebeamte versehen. Für die Stellvertretung des 1. Bürgermeisters gilt Art. 18 mit der Einschränkung, daß Aufgaben der Sicherheitspolizei nur mit Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde übertragen werden können.“ Das gleiche gilt für die unmittelbaren Gemeinden nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 54 Abs. IV, letzter Satz.

2. Während dem 1. Bürgermeister nach der Gemeindeordnung die Befugnis zusteht, die Führung der Dienstaufsicht über Gemeindebeamte bestimmten Gemeindebeamten zu übertragen, ist die Möglichkeit, Gemeindebeamte auch mit der Führung der Dienstaufsicht über die berufsmässigen Bürgermeister und Gemeinderatsmitglieder zu betrauen, durch das Gesetz in Art. 101 ausdrücklich ausgeschlossen.

3. Ausdrücklich für anwendbar erklärt sind die Bestimmungen des Art. 18 Abs. II GO. beispielsweise für die Vertretung des 1. Bürgermeisters in der Leitung des Stadtjugendamtes durch die Vorschrift des Art. 5 Abs. I des bayerischen Jugendamtsgesetzes vom 20. Juli 1925:

„Leiter des Stadtjugendamtes ist der 1. Bürgermeister; dieser bestimmt seine Stellvertreter im Rahmen der

Geschäftsverteilung." [1])

Ebenso ist die Stellvertretung des 1. Bürgermeisters bei der Vornahme des Sühneversuches in Privatklagesachen geregelt: Ziff. 1, Abs. I der Bekanntmachung vom 6. März 1928.[2])

4. Besonders geregelt ist die Möglichkeit der Übertragung der dem 1. Bürgermeister zukommenden standesamtlichen Geschäfte in § 4 des Personenstandsgesetzes vom 6. II. 75, wo es heisst:

„In den Standesamtsbezirken, welche den Bezirk einer Gemeinde nicht überschreiten, hat der Vorsteher der Gemeinde (Bürgermeister, Schultheiss, Ortsvorsteher oder deren gesetzliche Vertreter) die Geschäfte des Standesbeamten wahrzunehmen, soferne durch die höhere Verwaltungsbehörde nicht ein besonderer Beamter für dieselben bestellt ist. Der Vorsteher ist jedoch befugt, diese Geschäfte mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde anderen Gemeindebeamten widerruflich zu übertragen."

II.

Geschäftsleitung.

Das Recht der Geschäftsleitung oder Sachweisung steht dem 1. Bürgermeister zu aufgrund des Art. 17 Abs. 1 S. 1 GO.: „Der 1. Bürgermeister leitet . . . die Geschäfte". Kraft seines Rechts zur Geschäftsverteilung oder Zuweisung kann der 1. Bürgermeister seine Rechte und Pflichten teilweise auf den zweiten oder dritten Bürgermeister, auf Gemeinderatsmitglieder oder auf Gemeindebeamte übertragen. Wie er aber diese Geschäftsverteilung jederzeit ändern und aufheben kann, so kann er kraft seines Rechts der Geschäftsleitung, welches ihm immer und überall zusteht, auch jederzeit für die Sachbehandlung Weisungen erteilen. Er hat also nicht nur für eine rechtzeitige und formell richtige Erledigung aller Geschäfte zu sorgen, sondern ist auch berechtigt und soweit es sein pflichtgemäßes Ermessen gebietet, auch verpflichtet, in materieller Beziehung die gesamte Geschäftsführung zuüberwachen und zu beeinflussen, er kann jederzeit Auskunft über den Stand der Geschäfte verlangen, die Akten einsehen und den Personen, denen er im Rahmen der Geschäftsverteilung Aufgaben seines

1) Vgl. Schiedermair, S. 225. 2) s. oben.

Zuständigkeitskreises übertragen hat, sowohl allgemein als auch für besondere Geschäfte Weisungen, die die Behandlung der Sache selbst betreffen, erteilen. Dieses Recht der Geschäftsleitung und Sachweisung steht dem 1. Bürgermeister auch zu, soweit die Vorbereitung von Beratungsgegenständen für die Gemeinderatssitzungen nicht seine Sache, sondern Sache von berufsmässigen Gemeinderatsmitgliedern ist: Art. 17 Abs. I, S. 2, zweiter Halbsatz. Daß der 1. Bürgermeister das Recht der Geschäftsleitung und der Sachweisung auch bei der Erledigung von Polizeigeschäften durch Gemeindebeamte hat, ist in Art. 51 Abs. III GO. noch besonders hervorgehoben.

4. Abschnitt.

Recht und Pflicht des 1. Bürgermeisters zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung.

Als leitendes und die Verantwortung tragendes Haupt der gemeindlichen Verwaltung und der besondere Hüter des staatlichen Rechts im Gemeindegebiete hat der 1. Bürgermeister endlich das Recht und die Pflicht, die gemeindliche Verwaltungstätigkeit ständig zu überwachen. Diese Befugnis zur Führung der Aufsicht über die gemeindliche Verwaltung ist eine notwendige Ergänzung der Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters zur Sorge für die ordnungs- und gesetzmäßige Erledigung der Gemeindeaufgaben, zur Verteilung und zur Leitung der Geschäfte. Die Aufsichtsbefugnisse des 1. Bürgermeisters beziehen sich einerseits auf die im Dienste der Gemeinde beschäftigten Personen (Dienstaufsicht), andererseits sachlich auf die Erledigung der gemeindlichen Aufgaben selbst. Hiebei beschränkt sich sein Kontrollrecht teils auf die Rechtmäßigkeit, teils erstreckt es sich auch auf Zweckmäßigkeitsfragen.

I.

Das sachliche Aufsichtsrecht des 1. Bürgermeisters in Gegenständen seines eigenen Geschäftskreises.

Über die Erledigung von Angelegenheiten seines Zuständigkeitskreises durch andere Mitglieder des Gemeinderats oder Gemeindebeamte steht dem 1. Bürgermeister ein weitgehendes Recht der Aufsicht zu, welches auf das engste mit

dem Rechte der Geschäftsverteilung und der Geschäftsleitung zusammenhängt. Da hiebei der 1. Bürgermeister aufgrund seiner Befugnisse nach Art. 17/I/1 und Art. 18/II GO. Angelegenheiten seines Geschäftskreises durch seine Hilfsorgane ausführen läßt, so hat er nicht nur das Recht auf Auskunft und Akteneinsicht, sondern er hat auch das Recht, die Tätigkeit der Mitglieder des Gemeinderats und der Gemeindebeamten, denen er seine Befugnisse als Geschäftsaufgaben oder als Dienstaufgaben übertragen hat, nicht bloß nach ihrer Rechtmäßigkeit, sondern auch nach ihrer Zweckmäßigkeit zu kontrollieren und zu korrigieren und den betreffenden Personen für die sachliche Behandlung Weisungen zu erteilen.

II.

Das Aufsichtsrecht des 1. Bürgermeisters über die Tätigkeit des Gemeinderats.

Anders beschaffen ist das Recht des 1. Bürgermeisters zur Führung der Aufsicht über die Tätigkeit des Gemeinderats. Erstreckt sich bei den Angelegenheiten seines eigenen Wirkungskreises das Aufsichtsrecht des 1. Bürgermeisters auch auf Ermessensfragen, so ist es hier auf Rechtsfragen beschränkt. Denn die Tätigkeit des Gemeinderats hat der 1. Bürgermeister lediglich nach ihrer Rechtmäßigkeit, nicht aber auch nach ihrer Zweckmäßigkeit zu kontrollieren. Der 1. Bürgermeister ist der besondere Hüter des staatlichen Rechts im Gebiete der Gemeinde und hat immer und überall darauf zu sehen, daß die Rechtsordnung nicht verletzt wird. Ihm ist daher auch das Recht und die Pflicht auferlegt, die Beschlüsse des Gemeinderats, die er für rechtswidrig hält, zu beanstanden und den Vollzug bis zur Entscheidung der Staatsaufsichtsbehörde auszusetzen: Art. 17 Abs. II GO. Hält er einen Gemeinderatsbeschluß für rechtmäßig, aber für zweckwidrig, d. h. mit den Gesetzen, nicht aber mit den Interessen des Staates, der Gemeinde oder einzelner Dritter vereinbar, so hat er den Beschluß dennoch zu vollziehen, er kann lediglich in seiner Eigenschaft als Vorsitzender und Mitglied des Gemeinderats seiner entgegengesetzten Meinung Geltung zu verschaffen und den Gemeinderat zur Aufhebung oder Änderung seines Beschlusses zu veranlassen suchen. Ein Recht zur Beanstandung und zur Aussetzung des Vollzuges steht im einzig und allein in dem Falle zu, daß er

den Beschluß nach seinem pflichtgemäßen Ermessen für rechtswidrig, d. h. mit der bestehenden Rechtsordnung unvereinbar hält.

III.

Das dem 1. Bürgermeister zustehende Recht der Dienstaufsicht[1]).

Endlich kommt dem 1. Bürgermeister nach Maßgabe der Bestimmungen der Art. 101 bis 117 GO. das Recht und die Pflicht zu, einen Teil der Dienstaufsicht über die im Dienste der Gemeindeverwaltung tätigen Personen zu führen.

Die Dienstaufsicht ist die Überwachung der Erfüllung der Dienstpflichten der Beamten durch ihre Vorgesetzten. Sie setzt also grundsätzlich ein Beamtenverhältnis voraus und erstreckt sich auf die im Dienste der Gemeinde angestellten Personen nur, wenn und soweit diese entweder Beamte im Sinne der Gemeindeordnung tatsächlich sind, oder doch als solche kraft ausdrücklicher Vorschrift behandelt werden. Die Dienstaufsicht dient der Durchführung eines geordneten Dienstbetriebes und gibt der vorgesetzten Behörde die Möglichkeit, säumige Dienstpflichtige zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten und gegebenenfalls zu zwingen. Die Mittel, welche der die Dienstaufsicht führenden Behörde zu Gebote stehen, sind

a) die Erlassung von Dienstbefehlen (Dienstaufsicht i.e.S.)
b) die Verhängung von Dienststrafen (Dienststrafrecht).

Der Dienstbefehl ist eine den Beamten bindende Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde. Da die Befugnis des dienstlich Vorgesetzten, dem Dienstverpflichteten Dienstbefehle zu erteilen, notwendig zum Begriffe eines Beamtenverhältnisses gehört, ist der Dienstbefehl als Mittel der Dienstaufsicht in der Gemeindeordnung nicht eigens aufgeführt. Er kann ein allgemeiner oder ein Einzelbefehl sein, er kann mündlich oder schriftlich erteilt werden. Neben dem eigentlichen Dienstbefehl oder der eigentlichen Dienstanweisung kommen als Mittel der Dienstaufsicht i.e.S. Ermahnungen und Verwarnungen, Vorhalte und Rügen, Gebote und Verbote aller möglichen Art in Betracht.

Die von der Gemeindeordnung vorgesehenen Dienststrafen zerfallen in zwei Arten: Ordnungsstrafen und Diszi-

1) Vgl. Laforet, S. 237 ff.; Oettich, S. 46 ff.

plinarstrafen. Als Ordnungsstrafen kennt die Gemeindeordnung Verweis und Geldstrafen zur Ahndung blosser Ordnungswidrigkeiten und leichter Dienstverfehlungen: Art. 102, Abs. II GO. Disziplinarstrafen sind nach Art. 102 Abs. II, 5 GO. Geldstrafen, Strafversetzung, Androhung der Dienstentlassung in Verbindung mit einer der vorgenannten Strafen, und Dienstentlassung; sie dienen zur Bestrafung schwererer und schwerster Dienstvergehen.

Die Erteilung von Dienstbefehlen und die Verhängung von Dienststrafen bilden zusammen den Inhalt der gegenüber den im Gemeindedienst angestellten Personen zu führenden Dienstaufsicht i.w.S. Ihre Handhabung ist nach verschiedenen Gesichtspunkten auf verschiedene Behörden verteilt: den 1. Bürgermeister, den Gemeinderat, die Staatsaufsichtsbehörde und die Disziplinarkammer für nichtrichterliche Beamte. Hier interessiert nur der Anteil, welcher dem 1. Bürgermeister an der Führung der Dienstaufsicht über die im Gemeindedienst tätigen Personen zukommt. Die Regelung ist in den Art. 101 bis 117 GO. enthalten und erschöpft sich in folgender Zusammenstellung:

1. Den Gemeindebeamten gegenüber (Art. 78 GO.) ist das Recht des 1. Bürgermeisters zur Führung der Dienstaufsicht folgendermaßen gestaltet:

a) Zur Erteilung von Dienstbefehlen ist der 1. Bürgermeister als der berufene Vorgesetzte der Gemeindebeamten durch das Gesetz selbst und zwar ausschliesslich und ganz allgemein berechtigt und verpflichtet: Art. 101 Abs. I S. 1 GO.

b) Zur Verhängung von Ordnungsstrafen ist der 1. Bürgermeister nur berufen, wenn ihn der Gemeinderat hiezu ausdrücklich ermächtigt hat: Art. 104 Abs. I GO.

c) Die Verhängung von Disziplinarstrafen durch den 1. Bürgermeister ist weder vom Gesetz vorgesehen noch kann sie durch Ermächtigung seitens des Gemeinderats gestattet werden: Art. 105 Abs. I und II GO.

2. Die berufsmässigen weiteren Bürgermeister und die berufsmässigen Gemeinderatsmitglieder unterstehen der Dienstgewalt des 1. Bürgermeisters nur in ihrer Eigenschaft als Gemeindebeamte. Insoweit also ein berufsmässiger weiterer Bürgermeister oder ein berufsmässiges Gemeinderatsmitglied in Ausübung seiner Rechte als Mitglied des Gemeinderats handelt, untersteht es der Dienstgewalt

des 1. Bürgermeisters nicht: Art. 101 Abs. III GO. Als Beamte unterstehen die genannten Personen der Dienstgewalt des 1. Bürgermeisters in folgender Weise:

a) Zur Erteilung von Dienstbefehlen ist der 1. Bürgermeister ebenso befugt wie gegenüber den übrigen Gemeindebeamten: Art. 101 Abs. I und III GO.

b) Zur Verhängung von Ordnungsstrafen ist der 1. Bürgermeister kraft Gesetzes ebensowenig befugt, wie gegenüber den übrigen Gemeindebeamten. Hier ist aber auch eine Ermächtigung hiezu durch den Gemeinderat ausgeschlossen, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 109 Abs. II GO.

c) Die Verhängung von Disziplinarstrafen ist dem 1. Bürgermeister weder durch das Gesetz gestattet noch kann diese Befugnis durch Ermächtigung seitens des Gemeinderats begründet werden: Art. 109, 108, 104 GO.

3. Die ehrenamtlichen weiteren Bürgermeister und die ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder unterstehen in keiner Weise der Dienstgewalt des 1. Bürgermeisters. Gegen die Bürgermeister können bei Pflichtverletzungen, Ordnungsstrafen und Disziplinarstrafen, gegen die übrigen ehrenamtlichen Mitglieder des Gemeinderats können nur Disziplinarstrafen verhängt werden und zwar steht dieses Recht ausschließlich der Staatsaufsichtsbehörde zu, nie aber dem 1. Bürgermeister. Auch ein Recht der Dienstaufsicht im Sinne der Erteilung von Dienstbefehlen und Dienstanweisungen steht dem 1. Bürgermeister den ehrenamtlichen Mitgliedern des Gemeinderats nicht zu: Art. 117 GO.

Viertes Kapitel.

Exkurs.

Die Rechte und Pflichten des 1. Bürgermeisters in der „Bürgermeisterei".

Die Verfassung und Verwaltung der sogenannten Bürgermeisterei ist in den Art. 56 bis 58 der Gemeindeordnung geregelt. Die Bürgermeisterei spielte im Gemeindeleben des rechtsrheinischen Bayerns nie eine große Rolle und auch in der Pfalz ist ihre Bedeutung im Sinken begriffen. Sie ist kein Kommunalverband wie etwa der Bezirk, sie ist keine juristische Person, keine Körperschaft des öffentlichen oder des privaten Rechts, sondern ist lediglich eine Verwaltungs-

gemeinschaft, dadurch gekennzeichnet, daß eines der zur Verwaltung der in der Bürgermeisterei vereinigten Gemeinden berufenen Organe, nämlich der 1. Bürgermeister, gemeinsam sein muß[1]).

In dem Augenblicke, wo zwei oder mehrere Gemeinden zu einer Bürgermeisterei vereinigt werden, erlischt das Amt der 1. Bürgermeister dieser Gemeinden und es hat die Wahl eines gemeinsamen 1. Bürgermeisters stattzufinden. Wie sonst in den Gemeinden, so steht auch in der Bürgermeisterei die Verwaltung und Vertretung der Gemeinde grundsätzlich den Gemeinderäten der einzelnen Gemeinden zu. Der Gemeinderat besteht für jede Gemeinde selbständig, nur der 1. Bürgermeister ist für alle Gemeinden gemeinschaftlich.

Der 1. Bürgermeister sämtlicher in der Bürgermeisterei zusammengeschlossener Gemeinden hat in allen Gemeinden die rechtliche Stellung, die auch sonst dem 1. Bürgermeister in seiner Gemeinde zukommt: „In allen Gemeinden der Bürgermeisterei ist der 1. Bürgermeister Vorsitzender des des Gemeinderats und übt die ihm gesetzlich zustehenden Befugnisse aus“: Art. 58 Abs. I, S. 1 GO.

Er ist also Vorstand, Mitglied und Vollzugsorgan jedes Gemeinderats. In seiner Hand liegt die Leitung und Verteilung der Geschäfte in jeder Gemeinde, er hat in jeder Gemeinde das Recht, dringende Anordnungen zu erlassen und unaufschiebbare Geschäfte zu erledigen, er kann einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung und solche Geschäfte, die sich zur Behandlung im Kollegium nicht eignen, in eigener Zuständigkeit besorgen, er ist ordentliche Polizeibehörde in sämtlichen zur Bürgermeisterei gehörenden Gemeinden, regelmäßig Standesbeamter, Sühnestelle in Privatklagesachen usw.

Abweichend von dem Rechte der übrigen Gemeinden ist bei den zu einer Bürgermeisterei gehörigen Gemeinden die Stellvertretung des 1. Bürgermeisters geregelt und das aus dem einfachen Grunde, weil der gemeinsame 1. Bürgermeister nicht zu gleicher Zeit in allen Gemeinden anwesend sein kann und daher in jeder ausserhalb des Wohnsitzes des 1. Bürgermeisters gelegenen Gemeinde ein ständiger Stellvertreter vorhanden sein muß. Die Wahl eines 2. Bürgermeisters ist aus diesem Grunde für alle Gemeinden der Bürgermeis-

1) Vgl. insbes. Laforet, S. 648 ff. Helmreich-Rock, S. 223 ff.

terei obligatorisch, die eines dritten gestattet. Diesen weiteren Bürgermeistern der einzelnen Gemeinden der Bürgermeisterei kann der 1. Bürgermeister gemäß Art. 58 Abs. I S. 2 GO. die Erledigung einzelner Angelegenheiten und die Polizeiverwaltung (d. i. die Betätigung, Handhabung der Ortspolizei) übertragen. Kraft Gesetzes (Art. 58 Abs. II GO.) wird der 1. Bürgermeister bei Verhinderung oder Abwesenheit durch den 2. oder, wenn auch dieser verhindert ist, durch den 3. Bürgermeister der in Frage kommenden Gemeinde vertreten.

Im einzelnen gilt für den gemeinsamen 1. Bürgermeister der in einer Bürgermeisterei zusammengeschloßenen Gemeinden das gleiche wie für den 1. Bürgermeister jeder anderen Gemeinde. Auf die vorausgehenden Kapitel wird daher an dieser Stelle verwiesen.

Fünftes Kapitel.

Die Doppelstellung des 1. Bürgermeisters innerhalb und außerhalb des Gemeinderats.

1. Abschnitt.

Der 1. Bürgermeister in seiner Stellung innerhalb des Gemeinderats und in seiner Eigenschaft als verfassungsmässiges Organ der Gemeinde.

Auf das für die Struktur des neuen bayerischen Gemeindeverfassungsrechts so charakteristische Moment, daß der 1. Bürgermeister eine doppelte Stellung einnimmt, indem er gewissermaßen mit dem einen Fuß innerhalb und mit dem anderen außerhalb des Gemeinderats steht, wurde in den vorausgehenden Kapiteln schon mehrmals hingewiesen. In dem folgenden letzten Kapitel sei nun zur näheren Beleuchtung, zur Begründung und zur Würdigung dieser Tatsache der Doppelstellung des 1. Bürgermeisters abschliessend und zusammenfassend noch folgendes ausgeführt.

I.

Der Organcharakter des 1. Bürgermeisters.

Die politische Gemeinde ist eine juristische Person, d. h. nicht ein natürliches, sondern ein nur in der menschlichen Gedankenwelt existierendes, konstruiertes Rechts- und Willenssubjekt. Als juristische Person „ist“ die Gemeinde zwar nicht handlungsfähig, sie „gilt“ aber als handlungsfähig,

indem sie gedacht wird als „handelnd durch ihre Organe". Diese sogenannte Organlehre[1]) hat sich gegenüber der sogenannten Stellvertretungslehre, nach welcher die juristische Person nicht als selbsthandelnd gilt, sondern als schlechthin handlungsunfähig ganz wie eine handlungsunfähige natürliche Person von einem Stellvertreter vertreten werden muß, im Laufe der Zeit mehr und mehr durchgesetzt und ist heute in Wissenschaft und Praxis herrschend. Nach der Organlehre gelten die Handlungen, welche die „verfassungsmäßigen Organe" einer juristischen Person innerhalb der ihnen zustehenden Verrichtungen vornehmen, als Handlungen der juristischen Person selber, der von den Organen der juristischen Person gebildete Wille gilt als Wille der juristischen Person, die von ihnen abgegebenen Willenserklärungen gelten als von dieser selbst abgegeben. Die juristische Person haftet aus den Handlungen ihrer verfassungsmäßigen Organe, wie eine natürliche Person für ihr eigenes Tun und Lassen einzustehen hat. In dem Wirken der Organe der juristischen Person tritt die der juristischen Person innewohnende gedachte Rechtspersönlichkeit nach außen hin in Erscheinung. Während der Stellvertreter den Vertretenen als fremdes, für sich selbst existierendes Einzelwesen gegenübersteht, führt das Organ als solches neben der juristischen Person kein Eigenleben, sondern es ist gänzlich in dieser verwurzelt und mit dieser verwachsen, es ist ein Teil und zwar ein notwendiger Teil der juristischen Persönlichkeit.[1])

Es erhebt sich nun die Frage, ob der 1. Bürgermeister der bayerischen Gemeindeordnung vom Jahre 1927 ein verfassungsmäßiges Organ der politischen Gemeinde im Sinne dieser Lehre vom Organ der juristischen Person ist, und diese Frage ist wenigstens insoweit unbedingt zu bejahen, als der 1. Bürgermeister berechtigt und verpflichtet ist, unabhängig von der Willensbildung des Gemeinderats, ohne diesem untergeordnet und eingegliedert zu sein, „in eigener Zuständigkeit" zu handeln und die Gemeinde unmittelbar bindende Erklärungen abzugeben.

Die von uns hier vertretene Lehre vom Organcharakter des 1. Bürgermeisters als eines selbständigen und unmittelbaren Verwaltungs- und Vertretungsorgans der Gemeinde neben dem Gemeinderat ist nicht unbestritten. Insbesondere

1) Vgl. Enneccerus, S. 229 ff . Oettich, S. 6 ff.

steht der Kommentar von Woerner[1]) auf dem Standpunkt, daß die Gemeinde nur ein einziges verfassungsmässiges Organ habe, nämlich den Gemeinderat, und daß der 1. Bürgermeister nichts anderes sei, als der Vorstand des Gemeinderats und in dieser Eigenschaft dem Gemeinderat in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zu vertreten berechtigt sei. Dagegen vertreten die Kommentare von Laforet[2]) u. Helmreich-Rock[3]) und mit diesen wohl die herrschende Lehre die Ansicht, daß der 1. Bürgermeister dort, wo er außerhalb des Gemeiderats stehend und unabhängig von diesem für die Gemeinde zu handeln befugt ist, ein unmittelbares, verfassungsmässiges neben dem Gemeinderat stehendes Gemeindeorgan darstelle.

Diese Auffassung dürfte die richtigere sein; denn wenn der 1. Bürgermeister als Polizeibehörde, als Standesbeamter, als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft, kraft seiner Beanstandungspflicht und seines Dienstaufsichtsrechtes usw. Erklärungen abgibt und Handlungen vornimmt, so kommt in seinen Erklärungen und Handlungen nicht der Wille des Gemeinderates, sondern unmittelbar der Wille der Gemeinde zum Ausdruck. Auch aus dem Wortlaute des Gesetzes ist zu ersehen, daß der 1. Bürgermeister von dem Gesetzgeber insoweit als unmittelbares, verfassungsmässiges Organ der Gemeinde gedacht war. Denn was will es anderes bedeuten, wenn der Art. 17 GO. von der „selbständigen Erledigung von Gemeindegeschäften durch den 1. Bürgermeister“ und von einer „eigenen Zuständigkeit“ des 1. Bürgermeisters spricht, wenn Art. 54 GO. sagt, daß der 1. Bürgermeister zur Erledigung bestimmter polizeilicher Geschäfte „allein zuständig und verantwortlich“ sei, oder wenn es in § 4 der bayer. Landeswahlordnung wörtlich heisst:

„Als Gemeindebehörde im Sinne dieser Wahlordnung gilt der 1. Bürgermeister“.

Welche Geschäfte im einzelnen in den Kreis der eigenen Zuständigkeit des 1. Bürgermeisters gehören, welche Befugnisse ihn also zum verfassungsmäßigen und unmittelbaren Organ der Gemeinde stempeln, ist in den Kapiteln 1 bis 3 dieses Teiles deutlich und ausführlich genug dargelegt worden. Eine Wiederholung kann daher als überflüßig hier unterbleiben.

Nur auf einen Gesichtspunkt sei an dieser Stelle noch

1) Vgl. Woerner, S. 117 ff. 2) Vgl. Laforet, S. 184 ff., 225 ff.
3) Vgl. Helmreich-Rock, S. 92 ff.

hingewiesen. Wenn der 1. Bürgermeister kraft der ihm zur Erledigung in eigener Zuständigkeit zukommenden Geschäfte als verfassungsmäßiges Organ der Gemeinde neben dem Gemeinderat erscheint, so hat dies für die Staatsaufgaben ebenso wie für die Selbstverwaltungsangelegenheiten zu gelten. Es ist nicht etwa so, daß der 1. Bürgermeister ein Organ der Gemeinde nur in soweit sei, als er zur selbständigen Erledigung von eigentlichen Gemeindeaufgaben berufen ist, dagegen kraft seiner Befugnisse zur selbständigen Erledigung von Staatsaufgaben mit dem Charakter eines unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Organes des Staates ausgestattet sei. Der 1. Bürgermeister ist nur Organ der juristischen Person, der er unmittelbar angehört, also nur der Gemeinde, nicht aber ist er auch in den staatlichen Behördenorganismus eingegliedert, weder direkt noch indirekt. Denn alle sogenannten Staatsaufgaben oder Auftragsangelegenheiten oder übertragenen Geschäfte sind der Gemeinde als solcher übertragen, nicht ihren Organen. Auf den 1. Bürgermeister unmittelbar übertragene Staatsaufgaben gibt es nicht, wenn dies auch in den einzelnen Gesetzen (PStG., GVG., StPO. usw.) nicht immer deutlich zum Ausdruck gebracht ist. „Der Staat kann heute die Gemeindebehörden nicht unmittelbar in Bewegung setzen, sondern nur auf dem Umwege über die Gemeinden als dem Staat eingegliederte und untergeordnete Gebietskörperschaften.“ Der Umstand aber, daß der 1. Bürgermeister als verfassungsmäßiges Organ der Gebietskörperschaft Gemeinde auch Staatsaufgaben zu erledigen hat, macht ihn um deßwillen noch nicht zum Staatsorgan. Er ist vielmehr, soweit er in eigener Zuständigkeit zu handeln befugt ist, Organ der Gemeinde und nur der Gemeinde, gleichviel ob es sich im einzelnen Falle um Aufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinde handelt.

Von Bedeutung ist diese Erkenntnis insbesondere für die Frage der Haftung, vornehmlich in Polizeiangelegenheiten [1]).

II.

Die Stellung des 1. Bürgermeisters innerhalb des Gemeinderats.

Bezüglich der Stellung des 1. Bürgermeisters innerhalb des Gemeinderats ist hier nichts wesentliches mehr nachzu-

1) s. unten.

tragen; was hiezu zu sagen war, ist bereits im 2. Kapitel dieses Teiles erörtert worden. Zur Mitwirkung bei der Tätigkeit des Gemeinderats als des ersten verfassungsmäßigen Organes der Gemeinde ist der 1. Bürgermeister allgemein als dessen Vorstand, Mitglied und Vollzugsorgan berufen. Kraft der ihm in dieser dreifachen Eigenschaft zustehenden Befugnisse erscheint der 1. Bürgermeister nicht als selbstständige Gemeindebehörde, als verfassungsmäßiges Organ der Gemeinde, sondern als geschäftsleitendes und stimmberechtigtes Mitglied und ausführendes Organ des Gemeinderates, also nicht als Teil einer juristischen Person, sondern als Teil eines Organes einer juristischen Person. Hier steht der 1. Bürgermeister nicht als selbständiges Gemeindeorgan neben dem Gemeinderat, sondern ist als gesetzlich notwendiges Mitglied und Organ mit diesem Kollegium untrennbar verbunden, er steht hier nicht außerhalb, sondern innerhalb des Gemeinderats.

2. Abschnitt.

Die Bedeutung der Doppelstellung des 1. Bürgermeisters für die Konstruktion des der bayerischen Gemeindeordnung zugrunde liegenden Verfassungssystemes.

Die Tatsache der Doppelstellung des 1. Bürgermeisters innerhalb und außerhalb des Gemeinderats ist mit den vorausgehenden Darlegungen wohl hinreichend erläutert und begründet. Es erhebt sich nur noch die Frage, welche Bedeutung diesem Momente für die Konstruktion der unserer Gemeindeordnung von 1927 zugrunde liegenden Verfassungssystems zukommt.

Wenn ein Gesetzgeber vor die Aufgabe gestellt ist, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband, also einer Gebietskörperschaft, eine Verfassung zu geben, so stehen ihm mehrere „Systeme“ zur Verfügung, nach welchen er die Organe, die zur Vertretung der Gebietskörperschaft und zur Verwaltung ihrer Angelegenheiten verfassungsmäßig berufen sein sollen, verschieden gestalten kann. Er kann sie einrichten nach dem „Bürosystem“ oder nach dem „Kollegialsystem“, nach dem „Einkörpersystem“ oder nach dem „Zweikörpersystem“.

I.

Bürosystem und Kollegialsystem.

Unter Bürosystem versteht man ein Verwaltungssystem, bei welchem die Leitung der Angelegenheiten eines oder mehrerer Geschäftszweige in die Hand einer einzelnen Person gelegt ist. Im Gegensatz hiezu ist das Kollegialsystem ein Verwaltungssystem, bei welchem nicht ein einzelner, sondern ein Kollegium in gemeinsamer Beratung und Entscheidung die Angelegenheiten eines oder mehrerer Geschäftszweige erledigt. Im ersteren Falle ist eine Behörde durch eine Einzelperson repräsentiert, im zweiten Falle durch eine Mehrheit von Personen, die die Geschäfte der Behörde in ihrer Zusammensetzung erledigen.

Beide Systeme haben ihre Vorzüge und ihre Nachteile. Das Bürosystem ist einfacher und rascher, das Gefühl der Verantwortlichkeit ist größer, andererseits ist Irrtum und Mißbrauch leichter möglich. Beim Kollegialsystem ist die Verantwortlichkeit des Einzelnen geringer, der Gang der Geschäfte kompliziert und verlangsamt. Dagegen ist die sachliche Richtigkeit besser gewährleistet und Missbrauch erschwert.

Bei der Verfassung und Verwaltung der politischen Gemeinde hat die Anwendung des kollegialen Systems den Vorteil, daß in einer Personenmehrheit alle Parteien und Interessen vertreten werden können, auch die Minderheiten der Einwohnerschaft, und daß in einem nach dem Kollegialsystem organisierten Gemeindeorgan als dem obersten Willensorgan der Gemeinde auch der wahre Wille des Gemeindevolkes zum Ausdruck kommen kann. Der Wille der Mehrheit beherrscht die gemeindliche Verwaltung. Das Kollegialsystem hat aber auf der anderen Seite den großen Nachteil, daß es nur schwerfällig und langsam funktionieren kann. Das Bürosystem hat dagegen den Vorteil, daß viele Rechte und Pflichten in der Hand einer Persönlichkeit vereinigt sind, die rasch und leicht handeln kann, da keine Debatten und Abstimmungen nötig und möglich sind. Es hat auf der anderen Seite den Nachteil, daß keine Gewähr dafür vorhanden ist, daß in den Handlungen u. Beschlüssen der einen an der Spitze stehenden Person auch der wahre Wille des Gemeindevolkes zum Ausdruck und zur Durchführung kommt.

Die Schöpfer der neuen bayerischen Gemeindeordnung haben daher, um die Vorteile beider Systeme nützen zu können und zugleich die Nachteile, die jedes System für sich allein haben würde, zu vermindern, ein gemischtes System geschaffen, d. h. sowohl ein kollegiales als auch ein büromäßig organisiertes Hauptorgan zur Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten eingerichtet: den Gemeinderat als kollegiale und neben ihm den 1. Bürgermeister als büromäßige Gemeindebehörde.

II.

Einkörpersystem und Zweikörpersystem.

Das Einkörpersystem oder Einkammersystem ist ein Verwaltungssystem, dadurch gekennzeichnet, daß eine Gebietskörperschaft (Gemeinde oder Gemeindeverband) zur Bildung und Betätigung ihres Willens ein einziges, kollegial organisiertes Hauptorgan, eine Kammer besitzt. Im Gegensatz hiezu ist das Zweikörpersystem oder Zweikammersystem dadurch gekennzeichnet, daß zur Bildung und Betätigung des Körperschaftswillens zwei kollegial organisierte Hauptorgane, zwei Kammern, vorhanden sind. Beide Systeme sind in den Verfassungen der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände bis zum heutigen Tage nebeneinander vertreten.

In Bayern war das Zweikörpersystem in der Form der „Magistratsverfassung“ aufgrund der rechtsrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 für die rechtsrheinischen Gemeinden mit städtischer Verfassung bis zum Selbstverwaltungsgesetz vom 22. Mai 1919 maßgebend. Es bestanden zwei Kammern, der Magistrat und das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten. Anders war die Regelung in der Pfalz und bei den rechtsrheinischen Landgemeinden. Hier herrschte schon aufgrund der alten Gemeindeordnungen das Einkammersystem: Verwaltungsorgan der Gemeinde war in der Pfalz durchweg der Gemeinderat und in den rechtsrheinischen Landgemeinden der Gemeindeausschuß.

Die Magistratsverfassung, welche für die bayerischen Städte rechts des Rheines bis zum Jahre 1919 gegolten hat, und durch das Nebeneinanderbestehen zweier kollegial organisierter Gemeindeorgane gekennzeichnet ist, ist heute noch für einen großen Teil der preußischen und auch sächsischen Städte maßgebend. Wie aber in den süddeutschen Gemeindeverfassungen das Einkörpersystem das Zweikörper-

system längst gänzlich verdrängt hat, so hat auch in den übrigen deutschen Gemeinden der Kampf für das Einkammersystem und gegen das Zweikammersystem bereits begonnen.[1] [2])

In der Verfassung der bayerischen Gemeinden ist das Zweikammersystem seit dem Jahre 1919 schlechthin abgeschafft. Sowohl das Selbstverwaltungsgesetz vom Jahre 1919 als auch die bayerische Gemeindeordnung vom Jahre 1927, welche für Stadt- und Landgemeinden, sowohl des rechtsrheinischen Bayerns als auch der Pfalz, grundsätzlich gleiches Recht schufen, haben dem Einkörpersystem den Vorzug gegeben. Das neue bayerische Gemeinderecht kennt nur eine Kammer, ein kollegial organisiertes Gemeindeorgan, den Gemeinderat, in den Städten Stadtrat, in den Marktgemeinden Marktgemeinderat, in den übrigen Gemeinden Gemeinderat schlechthin genannt. Der Gemeinderat bedarf als kollegial organisierte Behörde wie jede solche Behörde eines Vorsitzenden und eines Vollzugsorganes; zur Wahrnehmung dieser Funktionen ist ganz allgemein der 1. Bürgermeister berufen.

Anders als das Recht der bayerischen Gemeinden sind die Verfassungen der höheren Gemeindeverbände, der bayerischen Bezirke und Kreise, gestaltet. Während man bei der Neugestaltung der Verfassungen der Gebietskörperschaften in den Jahren 1919 und 1927 für die Gemeinden das Zweikammersystem schlechthin abschaffte, sind die Bezirke und Kreise auch heute noch nach dem Zweikörpersystem organisiert. Beide Gebietskörperschaften haben auch heute zwei Kammern als Hauptorgane: die Bezirke den Bezirkstag und den Bezirksausschuß, die Kreise den Kreistag und den Kreisausschuß[3]).

III.

Die Sonderform unserer Gemeindeordnung.

Fassen wir nun zum Schlusse das vorausgehende nochmals kurz zusammen, so kommen wir zu folgendem Endergebnis:

---

1) Entwurf einer Reichsstädteordnung, vom Vorstand des deutschen Städtetages Dr. Oskar Mulert im Frühjahr 1930. 2) Vgl. die im Schlußwort zitierten Pressestellen. 3) Vgl. Bayer. Bezirksordnung vom 17. Oktober 1927 und bayer. Kreisordnung vom 17. Oktober 1927.

Der bayerische Gemeindegesetzgeber vom Jahre 1927 hat keinem der genannten Verfassungssysteme in seiner vollen Reinheit den Vorzug gegeben, sondern eine Sonderform geschaffen, die Elemente sowohl des Bürosystems als auch des Kollegialsystems, des Einkörpersystems und des Zweikörpersystems enthält. Da die beiden Hauptorgane der Gemeinde — der Gemeinderat und der 1. Bürgermeister — keine „zwei Kammern" sind, sondern eine kollegial organisierte und eine büromäßig organisierte Behörde, so kann man hier nicht von einem Zweikammersystem sprechen. Da aber andererseits zwei Hauptorgane vorhanden sind, nämlich neben der Kammer noch ein büromäßig organisiertes Hauptorgan, so stellt diese Verfassungsform auch kein reines Einkammersystem dar.

Das System unserer neuen Gemeindeordnung ist daher als eine Sonderform zu betrachten, welche zwischen Einkörpersystem und Zweikörpersystem stehend ein Gemisch von Elementen des Kollegialsystems und des Bürosystems enthält. Das Schwergewicht liegt bei dem Gemeinderat[1]) als dem kollegial organisierten Organ, das zugleich den Gedanken des Einkammersystems mächtig zum Ausdruck bringt. Neben ihm steht — teils zur Ergänzung, teils zur Kontrolle — als zweites Hauptorgan der Gemeinde der 1. Bürgermeister, eine nach dem Bürosystem organisierte Behörde.

Dritter Teil.

Die Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Vorbemerkung.

Wenn in diesem dritten Teile von der „Verantwortlichkeit" des 1. Bürgermeisters die Rede sein soll, so wird hierunter die Gesamtheit der Rechtsfolgen verstanden, welche eintreten können und unter Umständen eintreten müssen, wenn der 1. Bürgermeister die ihm kraft seines Amtes ob-

1) Hierin liegt der Unterschied unserer sog. „Gemeinderatsverfassung" zu der sog. „Bürgermeisterverfassung", wie sie insbesondere im Westen des deutschen Reiches, im Rheinland, heimisch ist. Bei dieser Bürgermeisterverfassung, die ebenso wie unsere Gemeinderatsverfassung ein kollegial organisiertes und ein büromäßig organisiertes Gemeindeorgan kennt, ruht das Schwergewicht der Verwaltung nicht bei dem Gemeinderat, sondern bei dem Bürgermeister, daher der Name,

liegenden Pflichten nicht erfüllt oder ihnen nur mangelhaft nachkommt, oder wenn er die ihm kraft seiner Stellung zukommenden Befugnisse überschreitet oder mißbraucht.

Zu den Rechten und Pflichten, die dem 1. Bürgermeister als verfassungsmäßigem Organ der Gemeinde, sowie als dem Vorstand, dem Mitglied und Vollzugsorgan des Gemeinderates zustehen, kommen die allgemeinen Beamtenpflichten der Amtsverschwiegenheit, der Verpflichtung zu würdigem Verhalten in und ausser dem Amte, der Gehorsams- und Treupflicht, die ihm nach den ausdrücklichen Vorschriften der Art. 80, 81 GO. obliegen, noch hinzu.

Beamter im Sinne der Gemeindeordnung ist nach der gesetzlichen Definition des Art. 78 GO. zwar nur der berufsmäßig angestellte 1. Bürgermeister, da er berufsmäßiges Mitglied des Gemeinderates ist. Der ehrenamtliche 1. Bürgermeister dagegen ist kein Gemeindebeamter im Sinne unserer Gemeindeordnung; denn er fällt nicht unter die in Art. 78 GO. ausdrücklich aufgeführten Personengruppen. Seine Dienststellung ist aber als die eines ehrenamtlichen Mitglieds des Gemeinderats aufgrund der Art. 116 ff. GO. ähnlich und teilweise völlig ebenso geregelt wie die des berufsmäßigen 1. Bürgermeisters. Wenn er demnach auch kein Gemeindebeamter im Sinne der Gemeindeordnung „ist“, so wird er doch im wesentlichen wie ein solcher behandelt. Auch dem ehrenamtlichen 1. Bürgermeister obliegen daher die allgemeinen Beamtenpflichten zur Amtsverschwiegenheit, zu würdigem Verhalten, zum Gehorsam und zur Treue.

Der Kreis der dem 1. Bürgermeister zukommenden Rechte und Pflichten allgemeiner und besonderer Art ist hinreichend umschrieben. Damit ist zugleich die Frage beantwortet, „wofür“ im einzelnen der 1. Bürgermeister im oben genannten Sinne „verantwortlich“ ist. Als Aufgabe der nun folgenden Kapitel verbleibt daher nur noch die Untersuchung der beiden Fragen, „in welcher Weise“ und „von welchen Stellen oder von welchen Personen“ der 1. Bürgermeister für sein Tun und Lassen zur Verantwortung gezogen werden kann.

Erstes Kapitel.

Die Frage der parlamentarischen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Eine parlamentarische Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters in dem Sinne, daß er zu seiner Amtsführung des

Vertrauens des Gemeinderates bedürfte, dem Gemeinderat für seine Amtshandlungen, wie ein Minister dem Parlamente, Rede und Anwort zu stehen hätte und von seinem Amte zurücktreten müßte, wenn dieser ihm sein Vertrauen entzieht, gibt es im bayerischen Gemeindeverfassungsrechte nicht. Der Gemeinderat unserer Gemeindeordnung ist kein Gemeindeparlament, keine Vertretung des Gemeindevolkes, wie etwa der gegenwärtige deutsche Reichstag die Gesamtheit des deutschen Reichsvolkes vertreten, repräsentieren soll, er ist vielmehr ein verfassungsmäßiges Verwaltungsorgan der juristischen Person Gemeinde, eine Verwaltungsbehörde dieser Gebietskörperschaft. Und ebensowenig wie der Gemeinderat ein Gemeindeparlament ist, ist der 1. Bürgermeister dessen Vertrauensmann. Der 1. Bürgermeister ist vielmehr, soweit er überhaupt in eigener Zuständigkeit und selbständig zu handeln befugt ist, ebenso wie der Gemeinderat eine verfassungsmäßige und zwar zu diesem in keinem Abhängigkeitsverhältnisse stehende Verwaltungsbehörde der Gebietskörperschaft Gemeinde.

„Das parlamentarische Prinzip, wonach ein Amtsträger zu seiner Amtsführung das Vertrauen des Parlamentes besitzen muß, ist daher auf das Verhältnis zwischen Bürgermeister und Gemeinderat nicht anwendbar.“ [1])

Aufgrund der Delegation des Art. 17 Abs. I S. 4 GO. ist der 1. Bürgermeister befugt, „in eigner Zuständigkeit dringende Anordnungen, die sofort vollzogen werden müssen, zu erlassen und unaufschiebbare Geschäfte selbständig zu erledigen“. Wenn nun dem 1. Bürgermeister in der gleichen Vorschrift zur Pflicht gemacht ist, hievon dem Gemeinderat in der nächsten Sitzung Kenntnis zu geben, so bedeutet auch dieser Passus nicht, daß er dem Gemeinderate für Amtshandlungen, die er aufgrund des Art. 17 Abs. I S. 4 GO. vorgenommen hat, Rede und Antwort stehen und Rechenschaft geben müßte, daß also wenigstens insoweit, als Handlungen des 1. Bürgermeisters aufgrund der Delegation des Art. 17 Abs. I S. 4 in Frage stehen, eine Art von parlamentarischer Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters gegenüber dem Gemeinderate bestünde. Durch diese Vorschrift ist dem 1. Bürgermeister lediglich zur Pflicht gemacht, den Gemein-

1) Vergl. Helmreich-Rock, S. 95.

derat über alle wichtigeren Geschäfte, die das Gemeindeleben berühren, auf dem laufenden zu halten. Zur selbständigen Erledigung von unaufschiebbaren Geschäften und zur Erlassung von dringenden Anordnungen, die sofort vollzogen werden müssen, bedarf der 1. Bürgermeister weder einer vorausgehenden noch einer nachträglichen Genehmigung, Bestätigung oder Billigung durch den Gemeinderat. Wenn der 1. Bürgermeister aufgrund der Ermächtigung des Art. 17 Abs. I S. 4 GO. eine Angelegenheit anstelle des Gemeinderates erledigt hat, so bleibt sie auch endgültig erledigt. Ein Recht, diese Handlungen des Bürgermeisters irgendwie zu beanstanden, oder ihn wegen solcher Handlungen zur Rechenschaft zu ziehen, hat der Gemeinderat nicht. Er kann lediglich gegebenenfalls durch Beschluß die Verfügung des 1. Bürgermeisters ändern oder wieder aufheben, wozu er ja jederzeit im gleichen Umfange befugt ist, in welchem er seine eigenen Beschlüße ändern und aufheben kann. [1])

Zweites Kapitel.

Die dienstrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Für die gesetz- und ordnungsmäßige Erfüllung der ihm obliegenden Amts- und Dienstpflichten ist der 1. Bürgermeister dienstrechtlich verantwortlich, d.h. überschreitet er seine Amtsbefugnisse oder vernachläßigt oder verletzt er die ihm obliegenden Pflichten durch dienstwidriges Tun oder Unterlassen, so kann er hiewegen von den Stellen, deren Dienstgewalt er unterstellt ist, im Wege der Dienstaufsicht oder des Dienststrafrechts zur Rechenschaft gezogen werden.

Der Inhalt der dienstrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters und die Form ihrer Geltendmachung ist in den das bayer. Gemeindebeamtenrecht regelnden Art. 78 bis 126 GO. behandelt. Dabei gelten die in diesem Teile der Gemeindeordnung allgemein für die Gemeindebeamten getroffenen Bestimmungen für den 1. Bürgermeister insoweit, als ihre Anwendung nicht durch besondere Vorschriften ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Da der 1. Bürgermeister als leitender Beamter an der Spitze der politischen Gemeinde steht und als Vorgesetzter

1) S. oben.

der übrigen Gemeindebeamten diesen gegenüber die allgemeine Dienstaufsicht zu führen und unter Umständen auch einen Teil des Dienststrafrechts zu handhaben berechtigt und verpflichtet ist, kann er selbst in der Gemeinde keinen Vorgesetzten haben. Mit Rücksicht auf diesen Umstand ist Dienstaufsicht und Dienststrafrecht gegenüber dem 1. Bürgermeister durch besondere Vorschriften in wesentlichen Punkten verschieden von der Dienstgewalt gegenüber den übrigen Gemeindebeamten geregelt.

Die Dienstgewalt oder Dienstaufsicht i. w. S. wird in zweierlei Form tätig[1]):

a) in der Form des Dienststrafrechts, d. h. durch förmliche Verhängung von Dienststrafen, und

b) in der Form der Dienstaufsicht i. e. S., d. h. mittels formloser Maßnahmen nichtstrafenden Charakters, wie Ermahnungen, Verwarnungen, Rügen, Mißbilligungen usw.

Im einzelnen gilt für die Dienstaufsicht gegenüber dem 1. Bürgermeister folgendes:

1. Abschnitt.

Das Dienststrafrecht gegenüber dem 1. Bürgermeister.

Macht sich der 1. Bürgermeister eines Dienstvergehens schuldig, d. h. einer schuldhaften Verletzung der ihm obliegenden Amts- und Dienstpflichten, so kann er dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden: Dienstvergehen können mit Dienststrafen geahndet werden. Die Gemeindeordnung kennt gegenüber dem 1. Bürgermeister ebenso wie gegenüber den übrigen Gemeindebeamten zwei Arten von Dienststrafen: die schwereren Disziplinarstrafen, mit denen schwerere und schwerste Dienstvergehen belegt werden, und die leichteren Ordnungsstrafen zur Ahndung bloßer Ordnungswidrigkeiten und leichterer Dienstvergehen. Als Disziplinarstrafen kommen für den 1. Bürgermeister in Betracht: Geldstrafe, Androhung der Dienstentlassung in Verbindung mit Geldstrafe, und Dienstentlassung[2]); als Ord-

1) Vgl. Laforet, S. 235, 466 ff; Öttich, S. 46 ff; s. oben. 2) Die Strafe der Versetzung auf eine andere Amtsstelle ist gegen den 1. Bürgermeister praktisch nicht durchführbar, weil der 1. Bürgermeister zu seinem Amte nicht durch Ernennung, sondern durch Wahl berufen wird. Er kann auf eine neue Amtsstelle infolgedessen auch nicht im Wege der Versetzung, sondern nur durch anderweitige Wahl berufen werden.

nungsstrafen kommen in Frage Verweis und Geldstrafe: Art. 102, 78, 117 GO.

I.

Die Verhängung von Disziplinarstrafen über den 1. Bürgermeister.

Die Verhängung von Disziplinarstrafen über den 1. Bürgermeister ist in folgenden gesetzlichen Bestimmungen geregelt:

a) für den berufsmäßigen 1. Bürgermeister in den Art. 109 Abs. I GO, Art. 118 bis 163 BG. und Art. 110 GO.,

b) für den ehrenamtlichen 1. Bürgermeister in den Art. 117 GO., Art. 118 bis 163 BG. und Art. 110 GO.

Diesen Vorschriften gemäß können Disziplinarstrafen über den 1. Bürgermeister nur im förmlichen Disziplinarverfahren nach Maßgabe der Bestimmungen des bayerischen Beamtengesetzes von den Disziplinargerichten verhängt werden. Die in Frage kommenden Disziplinargerichte sind in erster Instanz die Disziplinarkammer für nichtrichterliche Beamte und in zweiter Instanz der Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte. Im Verfahren gegen berufsmäßig angestellte Bürgermeister entscheiden die Disziplinargerichte unter Zuziehung von berufsmäßigen Mitgliedern von Gemeinderäten (Art. 110 Abs. II GO.), im Verfahren gegen ehrenamtliche Bürgermeister unter Zuziehung von ehrenamtlichen Mitgliedern von Gemeinderäten (Art. 117 Abs. II GO.).

II.

Die übrigen Maßnahmen des Dienststrafrechts gegenüber dem 1. Bürgermeister.

Mit Ausnahme der Verhängung von Disziplinarstrafen, welche ausdrücklich den Disziplinargerichten vorbehalten ist, kommen alle übrigen dienststrafrechtlichen Maßnahmen gegenüber dem 1. Bürgermeister der der Gemeinde unmittelbar übergeordneten Staatsaufsichtsbehörde zu, nach Art. 59 GO. also gegenüber dem Bürgermeister der unmittelbaren Stadt der Kreisregierung, gegenüber dem Bürgermeister der mittelbaren Gemeinde dem Bezirksamte. Im einzelnen handelt es sich um folgende Maßnahmen:

1. Die Verhängung von Ordnungsstrafen steht der Staatsaufsichtsbehörde zu: gegenüber dem berufsmäßigen 1. Bürgermeister gemäß Art. 109 Abs. II S. 2 GO., gegen-

über dem ehrenamtlichen 1. Bürgermeister gemäß Art. 117 Abs. I S. 3 GO. Gegen den eine Ordnungsstrafe aussprechenden „Strafbescheid" der Staatsaufsichtsbehörde kann der 1. Bürgermeister gemäß Art. 109 Abs. II S. 3 GO. bezw. nach Art. 117 Abs. I S. 3 GO. Beschwerde bei der nächsthöheren Staatsaufsichtsbehörde einlegen; die Kreisregierung entscheidet in solchen Fällen als Beschwerdestelle endgültig.

2. Zur Vorbehandlung im Disziplinarverfahren gegen den 1. Bürgermeister ist die Staatsaufsichtsbehörde zuständig: wenn es sich um das Verfahren gegen einen berufsmäßigen Bürgermeister handelt, nach Art. 108 Abs. II GO., handelt es sich um einen ehrenamtlich tätigen Bürgermeister, nach Art. 117, Abs. I, S. 4, 108 Abs. II GO.

3. Die vorläufige Dienstenthebung des 1. Bürgermeisters, für welche nach den ausdrücklichen Vorschriften in Art. 111 Abs. II und 117 Abs. III GO. die Art. 171 bis 173 des Beamtengesetzes entsprechend gelten, ist durch die Art. 111 Abs. II S. 2 GO. und Art. 117 Abs. III S. 2 GO. ebenfalls der Staatsaufsichtsbehörde vorbehalten, gleichviel also, ob der 1. Bürgermeister berufsmäßig angestellt oder im Ehrenamt tätig ist. Gegen die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung steht dem 1. Bürgermeister die Beschwerde zur nächsthöheren Staatsaufsichtsbehörde zu. Diese entscheidet als Beschwerdestelle endgültig.

2. Abschnitt.

Die Dienstaufsicht über den 1. Bürgermeister.[1])

Von einem Dienstaufsichtsrecht über den 1. Bürgermeister als dem Rechte, die Erfüllung der ihm obliegenden Amts- und Dienstpflichten, sowie seine dienstliche und außerdienstliche Führung ohne förmliche Verhängung von Ordnungs- und Disziplinarstrafen, jedoch unter Anwendung von formlosen Verwarnungen, Rügen, Mißbilligungen und sonstigen Maßnahmen nichtstrafender Natur zu überwachen, ist in der Gemeindeordnung neben dem im vorausgehenden erörterten Dienststrafrecht ausdrücklich nichts erwähnt.[2]) Es mag daher zweifelhaft sein, ob ein solches besteht oder nicht.

Widersprechend sind in diesem Punkte die Ausführungen bei Laforet: Lief. II, S. 235 einerseits u. Lief. VI, S. 466, 467

1) Vgl. Laforet, S. 235, 466 ff.; Oettich, S. 46 ff. 2) S. Art. 101 ff. GO.

andererseits. Während dort ausgeführt ist, daß sich dem 1. Bürgermeister gegenüber die „Dienstaufsicht“ mit dem „Dienststrafrecht“ „decke“, heisst es hier in den Anmerkungen zu Art. 101 GO., daß die Staatsaufsichtsbehörde als Vorgesetzter der Gemeindebeamten zu erachten sei, „soweit nicht in der Gemeinde selbst ein solcher vorhanden ist“. Infolgedessen sei, da der 1. Bürgermeister in der Gemeinde keinen dienstaufsichtsführenden Vorgesetzten habe, die Staatsaufsichtsbehörde als die die Dienstaufsicht über den 1. Bürgermeister führende Behörde zu betrachten.

Dieser letzteren Auffassung, die darin gipfelt, daß der 1. Bürgermeister nicht nur im Wege des Dienststrafrechts, also nicht nur bei Begehung von Dienstvergehen im Sinne des Art. 102 GO., dienstrechtlich verantwortlich ist, sondern daß er über das Dienststrafrecht hinaus der allgemeinen Dienstaufsicht untersteht, und zwar der Dienstaufsicht der Staatsaufsichtsbehörde, ist unter allen Umständen beizupflichten. Denn die Dienstaufsicht i.e.S. stellt nur eine Vorstufe des Dienststrafrechts dar und, da der 1. Bürgermeister, wenigstens soweit es sich um Ordnungsstrafen handelt, dienststrafrechtlich der Staatsaufsichtsbehörde unterstellt ist, so ist es, wenn auch das Gesetz hievon nicht ausdrücklich spricht, begrifflich notwendig, daß dieser Behörde auch die Befugnis zustehen muß, die Erfüllung der dem 1. Bürgermeister zukommenden Rechte und Pflichten, sowie seine dienstliche und außerdienstliche Führung allgemein zu überwachen und ihm bei Ordnungs- und Pflichtwidrigkeiten in formloser Weise Vorhalte, Rügen, Verwarnungen, Ermahnungen usw. zu erteilen, bevor sie oder anstatt daß sie im förmlichen Verfahren gegen ihn eine Ordnungsstrafe festsetzt.

3. Abschnitt.

Die Dienstaufsicht gegenüber dem 1. Bürgermeister im Gegensatz zu der sich gegen die Gemeinde als solche richtenden Staatsaufsicht und Sachaufsicht.

Die von der Staatsbehörde über den 1. Bürgermeister zu führende „Dienstaufsicht“ ist scharf zu unterscheiden von der durch die gleiche Behörde gegenüber der Gemeinde geübten „Staatsaufsicht“ und „Sachaufsicht“ im Sinne der Art. 59 ff. und 50 ff. der Gemeindeordnung. „Wäh-

rend die erstere auf dem Verhältnis der Behörden zueinander beruht, stehen sich bei der letzteren Staat und Gemeinde als Verbandspersonen gegenüber.“ [1])

Die Maßnahmen der Dienstaufsicht richten sich stets unmittelbar gegen den 1. Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Behörde, die Maßnahmen dagegen der Staatsaufsicht und der Sachaufsicht wenden sich stets nur an die Gemeinde als solche, mögen sie auch an das eine oder das andere verfassungsmäßige Organ dieser dem Staate ein- und untergeordneten Gebietskörperschaft, also an den Gemeinderat oder an den 1. Bürgermeister adressiert sein. Das letztere ist insbesondere der Fall, wenn sich die Staatsbehörde auf die allgemeine Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters nach Art. 27 Abs. II GO. stützt [2]).

Wird eine im Wege der Staatsaufsicht oder Sachaufsicht von der Staatsbehörde erlassene Anordnung oder Weisung nicht befolgt, so liegt Ungehorsam der Gemeinde vor. Die Gemeindeordnung ist verletzt und die Gemeinde wird im staatsaufsichtlichen Verfahren gemäß Art. 60 GO. zu pflichtmäßigem Verhalten gezwungen. Hat in solchen Fällen des Ungehorsams der Gemeinde der 1. Bürgermeister in seiner Eigenschaft als verfassungsmäßiges Gemeindeorgan eine ihm obliegende Pflicht versäumt, so kann er sich zugleich als unter der Dienstaufsicht der Staatsbehörde stehende Gemeindebehörde dienstrechtlich verantwortlich gemacht haben. Als Staatsaufsichtsbehörde und als Sachaufsichtsbehörde kann also die Staatsbehörde nie unmittelbar gegenüber dem 1. Bürgermeister, sondern stets nur gegenüber der Gemeinde als solcher eingreifen. Umgekehrt kann sie als Dienstaufsichtsbehörde stets nur gegen den 1. Bürgermeister in seiner Beamten- und Behördeneigenschaft vorgehen, nicht etwa auch gegen die Gemeinde als solche.

Drittes Kapitel.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters äußert sich in seiner Verpflichtung zum Ersatze des durch eine Verletzung seiner Pflichten oder eine Überschreitung

1) Vgl. Oettich, S. 46 ff. 2) s. oben.

seiner Befugnisse allenfalls verursachten Schadens. Eine solche Schadensersatzpflicht des Bürgermeisters kann sowohl gegenüber der Gemeinde als auch gegenüber dritten Personen entstehen. Die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Entstehung von Schadensersatzansprüchen und des Prozeßrechts über deren Geltendmachung kommen bei der Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters nur in soweit in Betracht, als ihnen nicht besondere Vorschriften des materiellen und des formellen Rechtes vorgehen. Hinsichtlich der Haftungsverbindlichkeit des 1. Bürgermeisters enthält nun sowohl das materielle wie auch das Verfahrensrecht besondere, die allgemeinen Bestimmungen in mehrfacher Beziehung einschränkende Vorschriften. Dabei ist die Haftung des 1. Bürgermeisters verschieden gestaltet, je nachdem, ob er Dritten gegenüber oder seiner Dienstgemeinde gegenüber zum Schadensersatze verpflichtet ist, ferner je nachdem, ob er eine schadenstiftende Handlung in Ausübung öffentlicher Gewalt oder in Ausführung privater Vertretungsmacht begangen hat.

1. Abschnitt.

Die materiellrechtlichen Vorschriften über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

I. Allgemeines.

Daß bei der Besprechung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters nur solche Handlungen in Betracht kommen, die der 1. Bürgermeister als solcher, d. h. in seiner Eigenschaft als Träger des Bürgermeisteramtes, begeht, ist selbstverständlich. Begeht er schadenstiftende Handlungen außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft als Privatmann, so haftet er wie jede andere Privatperson nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Schadensersatzpflicht und zwar gleichviel, ob der Geschädigte ein Dritter ist oder seine Dienstgemeinde.

Die Haftung des 1. Bürgermeisters für Handlungen, die er kraft seines Amtes vornimmt, unterliegt einer besonderen Regelung und zwar ist diese Regelung verschieden gestaltet, je nachdem ob der Bürgermeister handelt

a) in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt oder

b) in Ausübung der ihm zustehenden privatrechtlichen Verrichtungen.

Die Haftung des 1. Bürgermeisters für die von ihm in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen schadenstiftenden Handlungen beruht auf den Bestimmungen der Art. 131 RV, § 839 BGB. u. Art. 60 A. G. BGB., diejenige für die in Ausübung von privatrechtlichen Verrichtungen begangenen Handlungen auf den §§ 31 und 89 BGB. Über den Inhalt und die gegenseitige Abgrenzung dieser beiden Gruppen nähere Ausführungen zu machen, ist hier nicht am Platze. Es seien nur einige vom Reichsgericht herausgearbeitete allgemeine Grundsätze aufgeführt, die in Band 91, S. 274 der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen abgedruckt sind. Es heißt dort u. a.:

„In der jüngsten Rechtsprechung ist grundsätzlich hervorgehoben worden, daß der Ausdruck „öffentliche Gewalt" nicht etwa in dem engen Sinne zu deuten sei, als müße es sich um Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt handeln. Getroffen werde das gesamte, nicht von §§ 31, 89 BGB. umspannte Gebiet amtlicher Tätigkeit des Beamten, mithin jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates oder sonstigen Verbandes darstelle. Dieses gesamte übrige Gebiet sei es, auf dem der Beamte als „Träger öffentlicher Machtbefugniße" oder „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" handle. Nicht nur die einen Zwangscharakter tragende obrigkeitliche Gewalt falle darunter, sondern auch jede Betätigung staatlichen Schutzes, staatlicher Fürsorge. Diese Haftung einerseits, jene aus §§ 31, 89 BGB. andererseits sollten zusammen das ganze Gebiet staatlicher Verwaltungstätigkeit decken; zu der Haftung aus §§ 31, 89 BGB. gehöre die privatrechtlich geordnete Seite, zu der aus Gewaltausübung alles übrige."

II.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für die vom 1. Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen.

Für die Frage, wer für den Schaden aufzukommen hat welcher aus dem Verschulden des 1. Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als eines zur Ausübung öffentlicher Gewalt be-

rufenen Amtsträgers dritten Personen entsteht, ist Art. 60 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 9. Juni 1899 von großer Bedeutung, welcher aufgrund des Art. 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch erlassen wurde und als landesgesetzliche Ausführungsvorschrift zu den reichsrechtlichen Bestimmungen des § 839 BGB und des Art. 131 RV. zu erachten ist.[1])

Dieser Artikel stellt in den Absätzen I, II und IV folgende drei wichtige Sätze auf:

1. Verletzt ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines Kommunalverbandes in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Dritten gegenüber die in § 839 des BGB. bestimmte Verantwortlichkeit anstelle des Beamten den Staat oder den Verband, in dessen Dienst der Beamte steht.
2. Ausländern kann die Entschädigung, vorbehaltlich der Haftung des Beamten, verweigert werden, wenn nicht nachgewiesen ist, daß in dem Heimatstaate des Beschuldigten eine der Vorschrift des Abs. I S. 1 (s. 1) entprechende Haftung Deutschen gegenüber wenigstens insoweit anerkannt wird, als der Ersatz des Schadens von dem Beamten nicht zu erlangen ist.
3. Der Beamte hat dem Staate oder dem Verbande, in dessen Dienst er steht, den Schaden zu ersetzen, der dem Staat oder dem Verbande aus der Verletzung der Amtspflicht entsteht.

Daß der 1. Bürgermeister unserer bayerischen Gemeinde unter den Begriff der mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Beamten im Sinne des Art. 131 RV., des Art. 60 AGBGB. und des § 839 BGB. fällt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sein Amt berufsmäßig oder ehrenamtlich bekleidet, gleichviel also, ob er im Sinne des Art. 78 GO. als Gemeindebeamter zu betrachten ist, ist herrschende und unbestrittene Lehre.[2]) Für den Beamtenbegriff, wie er den genannten Gesetzesstellen zugrunde liegt, ist es ja gleichgültig, ob eine Person, die ein öffentliches Amt bekleidet, Beamter im Sinne des staatlichen oder gemeindlichen Verfassungs- und Verwaltungsrechtes, des Beamtenrechtes, des Disziplin-

1) Vgl. Laforet S. 341. 2) Vgl. Laforet S. 339; Henle-Schneider S. 104 105.

narrechtes oder des Strafrechtes ist; erforderlich und genügend für den Beamtenbegriff dieser Vorschriften ist vielmehr, daß die betreffende Person „öffentliche Gewalt“ auszuüben hat. Der Kommentar von Henle-Schneider zum AGBGB sagt mit Bezug auf diese Frage in den Anmerkungen zu Art. 60:

„Der Begriff des Beamten bedurfte hier keine nähere Bestimmung. Die Begrenzung erfolgt jeweils von selbst aus dem Erfordernis, daß es sich um einen Schaden handeln muß, der von dem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt ist. Es scheiden daher alle jene aus, denen die Ausübung einer öffentlichen Gewalt nicht anvertraut ist. Soweit dies aber der Fall ist, bezieht sich die Haftung der öffentlichen Körperschaft auf alle öffentlichen Gebiete, namentlich auf das der Verwaltung, der Polizei, der Justiz . . . Beamte einer Gemeinde sind die Beamten, die im Dienste der Gemeinde stehen, auch wenn die Ernennung nicht durch die Gemeinde, sondern durch eine staatliche Behörde geschieht. Im übrigen sind unter den Beamten einer Gemeinde alle Gemeindebeamten verstanden, vom Bürgermeister bis zum Gemeindediener und Flurwächter herab, soweit ihnen eine öffentliche Gewalt zusteht“.

Da dem 1. Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Polizeibehörde, als Standesbeamten, als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft, als Vorstand des Gemeinderats und seiner Ausschüsse, als Dienstaufsichtsbehörde, als Sühnestelle in Privatklagesachen usw. die Ausübung öffentlicher Gewalt gesetzlich übertragen ist, so ist die Frage, ob der 1. Bürgermeister unter den Beamtenbegriff der genannten Vorschriften fällt, sowohl für den berufsmäßigen als auch für den ehrenamtlichen Bürgermeister in vollem Umfange zu bejahen. Er ist Gemeindebeamter, wenn auch nicht immer im Sinne der Gemeindeordnung, so doch stets im Sinne der hier in Betracht kommenden Bestimmungen des Art. 131 RV., des § 839 BGB. und des Art. 60 AGBGB.

Aufgrund dieser Vorschriften haftet für schadenstiftende, vom 1. Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangene Handlungen an seiner Statt grundsätzlich die Gemeinde, in deren Dienst er steht, nach

folgenden Maßgaben:[1])

1. Es müssen die Voraussetzungen des § 839 BGB. vorliegen, d.h.

a) Einerseits muß der 1. Bürgermeister

aa) in Ausübung und nicht nur bei Gelegenheit der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt haben.

bb) er muß eine Amtspflicht verletzt haben, die ihm dem geschädigten Dritten gegenüber und nicht bloß der Gemeinde gegenüber oblag.

b) Andererseits darf seine Haftung nicht ausgeschlossen sein,

aa) sei es dadurch, daß, falls bei ihm nur der Schuldgrad der Fahrlässigkeit vorliegt, der geschädigte Dritte auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des Bürgermeisters oder der Gemeinde Schadenersatz verlangen kann,

bb) sei es dadurch, daß der geschädigte Dritte seinen Schadensersatzanspruch dadurch verloren hat, daß er es vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise unterlassen hat, von einem zulässigen Rechtsbehelf Gebrauch zu machen.

2. Die Übernahme der Haftung des 1. Bürgermeisters nach § 839 BGB. durch die Gemeinde ist an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß der geschädigte Dritte

a) entweder ein Inländer (unmittelbarer oder mittelbarer Reichsangehöriger)

b) oder ein solcher Ausländer ist, von dessen Heimatsstaat die Gegenseitigkeit nach Maßgabe des Art. 60 Abs. II AGBGB. verbürgt ist. Ist dies nicht der Fall, so kann die Gemeinde die Entschädigung vorbehaltlich der Haftung des Bürgermeisters verweigern.

Wird eine Gemeinde in Fällen, in denen sie anstelle des 1. Bürgermeisters gemäß Art. 131 RV, § 839 BGB. und Art. 60 AGBGB. schadensersatzpflichtig ist, von dem geschädigten Dritten in Anspruch genommen, so kann sie sich ihrerseits wegen des ihr entstandenen Schadens aufgrund und nach Maßgabe des Art. 60 Abs. IV AGBGB. im Wege des Regresses an den Bürgermeister halten. Selbstverständlich braucht die Gemeinde von diesem ihrem Regressnahmerecht gegenüber dem 1. Bürgermeister keinen Gebrauch zu machen

---

1)Vgl. hiezu: Achilles-Greiff, S. 430 ff. u. Henle-Schneider, S. 104 ff.

und sie wird es in den Fällen unterlassen, in welchen dessen Geltendmachung unbillig wäre. In den Fällen des Art. 61 AGBGB ist ein Rückgriffsrecht überhaupt ausgeschlossen.

Hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters für den Schaden, welchen er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zufügt, ergeben sich somit folgende drei Möglichkeiten:

1. Ist der 1. Bürgermeister für die von ihm begangenen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen nach § 839 BGB nicht verantwortlich, so trifft weder ihn noch die Gemeinde irgend eine Ersatzpflicht.

2. Hat der 1. Bürgermeister den einem Dritten zugefügten Schaden nach § 839 BGB. zu vertreten und ist ihm die Haftung hiefür nach Art. 131 RV, 60 AGBGB. von der Gemeinde abgenommen, so kann der Dritte Schadensersatzansprüche nur gegenüber der Gemeinde geltend machen. Die Gemeinde ihrerseits kann den ihr aus der Erfüllung dieser Ersatzverbindlichkeit entstehenden Schaden von dem 1. Bürgermeister im Regreßwege ersetzt verlangen.

3. Trifft die Verantwortung für eine schädigende Handlung des 1. Bürgermeisters nach § 839 BGB., 131 RV. und 60 AGBGB nicht an dessen Stelle die Gemeinde, oder lehnt die Gemeinde die Haftung für ihn nach Art. 60 Abs. IV AGBGB zulässigerweise ab, so kann der geschädigte Dritte sich wegen seines Ersatzanspruches nur an den 1. Bürgermeister, nicht auch an die Gemeinde halten.

III.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für die vom 1. Bürgermeister in Ausübung von privatrechtlichen Verrichtungen begangenen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen.

Ersatzansprüche können sich aus dem Verschulden des 1. Bürgermeisters auch dadurch ergeben, daß dieser als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Privatrechtssubjekt und als Trägerin von Vermögensrechten dritten Personen einen Schaden zufügt. Die Frage der Haftung für diesen Schaden ist in den Vorschriften des §§ 31 und 89 BGB geregelt, durch welche die Körperschaften des öffentlichen Rechts für den Schaden verantwortlich gemacht werden, welchen „ein Mitglied des Vor-

standes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten verursacht".

Daß der 1. Bürgermeister als verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde anzusehen ist, ist in den Ausführungen oben hinreichend erörtert worden, er wird auch von den Kommentaren und der Rechtsprechung allgemein als solcher anerkannt[1]). Da der 1. Bürgermeister ein verfassungsmäßiger Vertreter der Gemeinde im Sinne der genannten Vorschriften ist, so haftet die Gemeinde für jede amtliche Tätigkeit des 1. Bürgermeisters, die sich als Wahrnehmung privatrechtlicher Belange der Gemeinde darstellt. Der 1. Bürgermeister muß in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt haben, also nicht bloß bei Gelegenheit der Ausführung, und die Handlung muß objektiv innerhalb seines Wirkungskreises liegen. Daß er die Grenzen seiner Vertretungsmacht innehält, ob er also innenrechtlich die Schranken seiner Befugnisse wahrt oder überschreitet, ist dem Dritten gegenüber ohne Belang. Die Gemeinde kann nicht geltend machen, daß dem Bürgermeister zu einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung keine Vertretungsbefugnis erteilt war[2]).

Sind die Voraussetzungen der §§ 31 und 89 BGB erfüllt, so haftet dem Dritten für das Verschulden des 1. Bürgermeisters die Gemeinde. Sein Verschulden gilt als eigenes Verschulden der Gemeinde. Im Gegensatz aber zu der Haftung für die von dem 1. Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen schadenstiftenden Handlungen, haftet hier die Gemeinde dem Dritten für die Handlungen des 1. Bürgermeisters nicht mit der Wirkung, daß der Dritte sich nur an die Gemeinde, die an seiner statt haftet, halten kann, sondern hier ist das „Organverschulden zugleich zurechenbares Verschulden des Amtsträgers"[3]) in dem Sinne, daß der 1. Bürgermeister für die von ihm begangenen schadenstiftenden Handlungen neben der von ihm vertretenen Gemeinde verantwortlich ist. Der geschädigte Dritte kann nach seiner Wahl den Bürgermeister als schuldhaft handelnden Amtsträger in Anspruch nehmen oder sich an die für diesen haftende Gemeinde halten.

1) Vgl. JW. Bd. 42, S. 587 ff; Achilles-Greiff, S. 14. 2) Vgl. JW. Bd. 42, S. 587 ff. 3) Vgl. Oettich, S. 113.

Gemeinde und Bürgermeister haften also hier im Gegensatz zu oben II nebeneinander als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. Zieht der Geschädigte es vor, seinen Schadensersatzanspruch gegenüber der Gemeinde geltend zu machen, so hat diese nach § 426 BGB. die Möglichkeit, im Regreßwege vom 1. Bürgermeister Ersatz zu verlangen[1]).

So ergeben sich hinsichtlich der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters für den Schaden, den er in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen einem Dritten zufügt, folgende zwei Möglichkeiten:

1. Der Dritte kann sich direkt an den 1. Bürgermeister halten.

2. Der Dritte kann sich an die Gemeinde halten. Die Gemeinde ihrerseits kann gegen den 1. Bürgermeister Regreß nehmen.

2. Abschnitt.

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften für die Geltendmachung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

I.

Die besonderen Vorschriften der Art. 82 und 83 GO.

Für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den 1. Bürgermeister haben die Art. 82 und 83 der Gemeindeordnung, welche gemäß Art. 78 und 116 sowohl für den berufsmäßigen als auch für den ehrenamtlichen Bürgermeister gelten für den Fall, daß es sich um einen Schaden handelt, welchen der 1. Bürgermeister seiner Dienstgemeinde durch vorsätzliche oder fahrläßige Verletzung seiner Amtspflichten zufügt, die besondere Verfahrensvorschrift aufgestellt, daß regelmäßig die Staatsaufsichtsbehörde, sei es nun auf Antrag der Gemeinde, sei es von amtswegen, im Wege des reinen Verwaltungsverfahrens darüber entscheiden solle, ob er seiner Gemeinde für den Schaden haftbar sei und in welcher Höhe er Ersatz zu leisten habe; erst wenn dieser Beschluß der Staatsaufsichtsbehörde, der sogenannte Haftungsbescheid, vollstreckbar geworden ist, solle von den Beteiligten, d. h. der Gemeinde und dem Bürgermeister, sowohl hin-

1) Vgl. Laforet, S. 342; v. Kahr II, S. 70.

sichtlich des Grundes als auch hinsichtlich der Höhe seiner Ersatzverbindlichkeit der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten beschritten werden können.

Über die Bedeutung und den Geltungsbereich der Art. 82 und 83 GO. gehen nun die Ansichten der Kommentare der Gemeindeordnung weit auseinander. Laforet[1]) hält die Vorschrift des Art. 82 nicht nur für eine verfahrensrechtliche Vorschrift, sondern zugleich für eine materiellrechtliche Vorschrift, welche sich auch mit der Frage beschäftige, ob und inwieweit ein Gemeindebeamter für den Schaden, den er durch Amtspflichtverletzungen der Gemeinde zugefügt habe, haftbar sei. Art. 82 bilde neben den §§ 823, 839, 31, 89 BGB, Art. 131 RV., Art. 60 AGBGB eine selbständige Rechtsgrundlage für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeindebeamten und zwar ausschließlich für den Fall, daß ein Gemeindebeamter seiner Dienstgemeinde durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht einen Schaden direkt zufügt. Im Regreßwege könne also ein Schadensersatzanspruch der Gemeinde gegen den Gemeindebeamten nicht nach Art. 82 geltend gemacht werden. Als Verfahrensvorschrift sei Art. 82 nur in solchen Fällen bindendes Recht, in welchen der Ersatzanspruch ausschließlich auf Art. 82 als materielle Norm gestützt werde. In den übrigen Fällen, wo der Ersatzanspruch der Gemeinde auf ein Rückgriffsrecht aus §§ 31, 89, 426 BGB oder Art. 131 RV, § 839 BGB., Art. 60 AGBGB gestützt werde, könne das in Art. 82 vorgezeichnete Verfahren angewendet werden, müsse aber nicht angewendet werden.

Diese von Laforet vertretene Auffassung wird von anderen Kommentaren, insbesondere von Helmreich-Rock und von Stößel-Stenger nicht geteilt[2]) und dies mit Recht. Denn erstens liegt nicht der geringste Anhaltspunkt dafür vor, daß Art. 82 eine materielle Rechtsnorm sei, auf die selbständig ein Schadensersatzanspruch gegründet werden könne. Art. 82 spricht nicht aus, dass der Gemeindebeamte, der durch vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung seiner Gemeinde einen Schaden zufügt, für diesen Schaden verantwortlich ist; diese Frage ist in anderen Gesetzesbestimmungen geregelt. Art. 82 ist vielmehr nur eine Verfahrensvor-

1) Vgl. Laforet, S. 342. 2) Vgl. Helmreich-Rock, S. 288; Stössel-Stenger I, S. 427.

schrift, welche den Weg anzeigt, der eingeschlagen werden soll, wenn ein Gemeindebeamter — aufgrund irgendeiner anderen Vorschrift — aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Amtspflichtverletzung der Gemeinde schadensersatzpflichtig geworden ist. Art. 82 entspricht insoweit völlig dem Art. 158 der alten bayerischen Gemeindeordnung, welcher für das damalige Gemeinderecht ebenfalls nicht die Frage der Entstehung und Begründung von Schadensersatzansprüchen der Gemeinde gegen ihre Beamte, sondern gleichermaßen wie Art. 82 der neuen Gemeindeordnung nur die Frage der Zuständigkeit und des Verfahrens bei der Geltendmachung von — anderweit entstandenen und begründeten — Ersatzansprüchen regelte[1]). Weiterhin ist nicht einzusehen, warum die Vorschrift des Art. 82 als Verfahrensnorm nur für die Geltendmachung des Schadens Anwendung finden solle, welchen der Gemeindebeamte durch Amtspflichtverletzungen der Gemeinde direkt zugefügt hat. Für diese Annahme fehlt jegliche ratio. Art. 82 will die Möglichkeit schaffen, daß auf Antrag oder von Amts wegen von der Staatsbehörde im Verwaltungswege Grund und Höhe eines Schadensersatzanspruches der Gemeinde gegen einen Gemeindebeamten, der die ihm obliegenden Amtspflichten schuldhaft verletzt und dadurch der Gemeinde einen Schaden zugefügt hat, eine vorläufige Entscheidung getroffen werde, bei der sich die Beteiligten beruhigen können, die sie aber sowohl im Wege des Beschwerdeverfahrens anfechten als auch durch Anhängigmachung der Sache bei dem ordentlichen Gerichte beseitigen können.

Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß „das Verhältnis der Staats- und Gemeindebeamten zum Staate und zur Gemeinde, — mag man nun dieses Verhältnis als ein nach Maßgabe öffentlichrechtlicher Bestimmungen geregeltes Vertragsverhältnis, oder als ein durch Vertrag begründetes, öffentliches Gewaltverhältnis, oder endlich, was wohl das zutreffendste sein dürfte, als ein auf einseitiger, wenn auch zumeist unter Zustimmung des Beteiligten erfolgender Übertragung beruhendes öffentliches Gewaltverhältnis ansehen — seinem inneren Wesen nach ganz und gar im öffentlichen Recht wurzelt und daher dem letzteren angehört und zwar als Ganzes und seinem ganzen Umfange nach“[2]).

1) Vgl. v. Kahr II, S. 55 und 70. 2) Vgl. v. Kahr II, S. 56.

Der in Art. 82 GO. vorgezeichnete Weg muß daher bei der Geltendmachung aller Schadensersatzansprüche der Gemeinde gegen ihre Beamten gelten, welche sich aus deren Dienstverhältnis ergeben: gleichviel ob der Beamte der Gemeinde unmittelbar oder nur als Regreßschuldner verantwortlich ist, gleichviel ob er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt oder der ihm zustehenden privatrechtlichen Vertretungsmacht gehandelt hat, wenn nur die beiden in Art. 82 genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

1. daß er seine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat und

2. daß er hiedurch seiner Dienstgemeinde einen Schaden zugefügt hat.

Der Rechtsweg ist durch die Verfahrensvorschrift des Art. 82 und 83 GO. nicht ausgeschlossen. Zur Entscheidung über Schadensersatzansprüche der Gemeinde gegen ihre Beamten aus Amtspflichtverletzungen können nach Durchführung des Verfahrens gemäß Art. 82 und 83 nach Maßgabe dieser Vorschriften die ordentlichen Gerichte angerufen werden, sie können aber auch ohne Einleitung oder Durchführung dieses Verwaltungsverfahrens angegangen werden[1]). Das bedeutet: Zwingend vorgeschrieben ist das Verfahren nach Art. 82 und 83 GO. überhaupt nicht, sondern es steht immer im Ermessen der Gemeinde oder der Staatsaufsichtsbehörde, ob sie von der Möglichkeit der Herbeiführung einer vorläufigen Verwaltungsentscheidung nach Art. 82 Gebrauch machen will oder nicht. Diese Möglichkeit besteht, wie bereits ausgeführt, einerseits in allen Fällen, wo der Gemeindebeamte seiner Dienstgemeinde aus Amtspflichtverletzungen schadensersatzpflichtig geworden ist, andererseits ist der Weg des Verfahrens nach Art. 82 und 83 überall ausgeschlossen, wo diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wenn also der Gemeindebeamte einem Dritten verantwortlich ist oder eine Verletzung seiner Amtspflichten sich nicht hat zuschulden kommen lassen. Eine Prozeßvoraussetzung in dem Sinne, daß eine Klage vor dem ordentlichen Gericht unzuläßig wäre, wenn das Verfahren nach Art. 82 nicht anhängig gemacht oder durchgeführt worden ist, ist in den Verfahrensbestimmungen dieser Vorschrift nicht geschaffen. Ist aber der

1) Vgl. Helmreich-Rock, S. 288; Laforet, S. 344.

Weg des Verwaltungsverfahrens beschritten, so ist eine Klage zu dem ordentlichen Gericht nach Art. 83 erst gegen den vollstreckbaren Beschluß nach Art. 82 zulässig und nur binnen einer Ausschlußfrist von einem Jahr. Lassen die Beteiligten diese Frist verstreichen, ohne die Sache vor das ordentliche Gericht gebracht zu haben, so haben sie sich mit der vorläufigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde endgültig zufrieden gegeben und ihr Klagerecht ist ein für alle mal erloschen.

„Der Vorteil des Verfahrens der Art. 82 und 83 ist,

1. daß die Staatsaufsichtsbehörde die Haftung auch von amtswegen aussprechen kann, also von Anträgen der Gemeinde, die aus verschiedenen Gründen unterbleiben können, nicht abhängig ist,

2. daß die Möglichkeit besteht, durch das Verfahren einen raschen Zugriff auf das Vermögen des Gemeindebeamten zu erhalten,

3. daß das Verfahren sehr billig und einfach ist, und

4. daß es den Zweck vollständig erfüllen kann, ohne dem einen wie dem anderen Teile die Entscheidung eines unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen Richters zu nehmen.“ [1])

II.

Die allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung und ihrer Nebengesetze.

Soweit der Weg des Verfahrens nach Art. 82, 83 GO. für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den 1. Bürgermeister nicht in Betracht kommt, ist der ordentliche Rechtsweg zu beschreiten, gleichviel ob der Anspruch von der Gemeinde oder von einem Dritten geltend gemacht wird. Es gelten hiefür die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. und ihrer Nebengesetze über die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche.

Sachlich zuständig ist gemäß § 23 GVG. das Amtsgericht bei Streitwerten bis zu 500 Reichsmark, gemäß § 71 Abs. 1 GVG. das Landgericht bei Streitwerten über 500 Reichsmark. Soweit die Voraussetzungen des Art. 26 Ziff. 3

1) s. Laforet, S. 344, 345.

AGGVG[1]) zutreffen, ist das Landgericht ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes zuständig. Revisionsinstanz ist nach Art. 42 AGGVG das Oberste Landesgericht.[2])

Viertes Kapitel.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters.

Durch die in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen vollzogene, rechtsgültige Wahl zum 1. Bürgermeister ist dieser zur Wahrnehmung von Funktionen, die dem Staatszwecke teils unmittelbar, teils mittelbar dienen, verfassungsmässig berufen. Er bekleidet ein Amt der politischen Gemeinde, d.h. einer solchen öffentlichen Korporation, die dem Staate untergeordnet und organisch in seine Verfassung eingegliedert ist, die staatliche Zwecke verfolgt und unter staatlicher Autorität und Kontrolle ihre Angelegenheiten verwaltet. Der 1. Bürgermeister ist daher mit Rücksicht sowohl auf die Tätigkeit, die er kraft seines Amtes ausübt, als auch auf den öffentlichrechtlichen Charakter der Berufung zu diesem Amte als „eine im mittelbaren Dienste eines Bundesstaates angestellte Person" im Sinne des § 359 des Reichsstrafgesetzbuches und damit als Beamter im Sinne des vom Reiche geschaffenen kriminellen Strafrechts anzusehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er sein Amt berufsmäßig oder ehrenamtlich ausübt, gleichviel also, ob er im Sinne des bayerischen Landesrechts, nämlich der Gemeindeordnung, als Beamter zu gelten hat oder nicht.[3])

Da der 1. Bürgermeister unter den Beamtenbegriff des § 359 RStrGB fällt, so kann für ihn außer einer dienstrechtlichen und zivilrechtlichen Haftung unter Umständen auch eine höhere kriminelle Verantwortlichkeit begründet sein.

Diese strafrechtliche Verantwortlichkeit des 1. Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Beamter im Sinne des § 359 RStrGB bietet keine Besonderheiten: Hat der 1. Bürgermeister seine Amtspflicht verletzt oder anderweit eine uner-

1) Diese Vorschrift lautet: „Den Landgerichten werden ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zugewiesen: Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen." 2) Vgl. Laforet, S. 350. 3) Vgl. hiezu die Ausführungen zu § 359 RStrGB bei Frank und Olshausen.

laubte Handlung begangen und damit den Tatbestand eines eigentlichen oder uneigentlichen „Verbrechens oder Vergehens im Amte“ rechtswidrig und schuldhaft erfüllt, so finden hinsichtlich seiner Strafbarkeit die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts und die besonderen Regeln des 28. Abschnittes des Strafgesetzbuches über die Bestrafung der „Beamtendelikte“ ebenso Anwendung, wie bei jeder anderen Person, die Beamter im Sinne des § 359 RStrGB ist.

SCHLUSSWORT.

Die rechtliche Stellung des 1. Bürgermeisters im bayerischen Gemeinderecht, wie sie in den vorausgehenden Ausführungen dargestellt ist, ist der Schlußstein einer mehr denn hundertjährigen Entwicklung des kodifizierten bayerischen Gemeindeverfassungsrechts. Auch der gegenwärtige Rechtszustand wird kein bleibender sein, sondern eines Tages den veränderten Anschauungen und Erfordernissen der Zeit entsprechend eine Neugestaltung erfahren. Abgesehen von Einzelheiten untergeordneter Art wird aber die Rechtstellung, die der 1. Bürgermeister im bayerischen Rechte heute einnimmt, im Prinzip die gleiche bleiben, bis eine Umgestaltung des ganzen Systems der Verfassung und Verwaltung der bayerischen Gemeinden wird vorgenommen werden.

Eine derartige grundlegende Umbildung des bayerischen Gemeindeverfassungsrechts ist in absehbarer Zeit jedoch nicht zu erwarten. Denn Bayern wird auf sein erst vor drei Jahren geschaffenes, für Stadt- und Landgemeinden einheitliches Selbstverwaltungsrecht nicht so bald wieder verzichten wollen. Aber auch wenn die geplante Vereinheitlichung des Rechts der deutschen Städte auf der Grundlage des im Frühjahr des vorigen Jahres veröffentlichten Entwurfs einer „Reichsstädteordnung“ zur Wirklichkeit werden und damit wenigstens insoweit das bayerische Gemeinderecht von 1927 wieder außer Kraft treten sollte, würde dies für die Struktur der Verfassung der bayerischen Städte nicht von allzu großer Bedeutung sein. Das Verfassungssystem, wie es der Reichsstädteordnung zugrunde gelegt ist, entspricht

ja im Prinzip der von der neuen bayerischen Gemeindeordnung geschaffenen Verfassungsform der Gemeinden. Die grundlegenden Gedanken, die den Entwurf der Reichsstädteordnung beherrschen, wurden ja im bayerischen Gemeinderecht schon im Jahre 1927 verwirklicht.

Zur Veranschaulichung des hier Gesagten sollen an dieser Stelle einige Bemerkungen angeführt werden, welche die Presse anläßlich der Veröffentlichung des Entwurfes der Reichsstädteordnung im März 1930 gebracht hat[1]).

„Der Kampf um den Umbau der deutschen Städteverfassungen hat auf breiter Front begonnen. Fast zu gleicher Zeit sind drei Gesetzentwürfe erschienen, die ihren maßgeblichen Einfluß auf die theoretische und praktische Entwicklung des deutschen Städterechts haben werden. Der Entwurf eines Gesetzes für die Verwaltung der Reichshauptstadt, das preußische Selbstverwaltungsgesetz und nun auch der vom Vorstand des deutschen Städtetages soeben vorgelegte Entwurf einer Reichsstädteordnung. Die Reichsstädteordnung ist aus dem täglichen Leben der deutschen Gemeinden genommen und kommt dem Bedürfnis der deutschen Städte viel näher als die überlieferten Gesetze und Verordnungen aus dem vergangenen Jahrhundert. Andrerseits ist doch all das bewährte aus dem Gedankenschatz des Reichsfreiherrn vom Stein, des Schöpfers der preußischen Städteordnung, so geschickt übernommen und verarbeitet worden, daß sein Vermächtnis nicht verletzt wird. Der besondere Vorzug des Gesetzentwurfes, das Bestechende an der vorgeschlagenen Lösung ist die Vereinheitlichung und die Vereinfachung der umfangreichen, daher vielfältig abgewandelten und umgedeuteten Materie des Selbstverwaltungsrechts der deutschen Städte."

„Der Präsident des deutschen Städtetages Dr. Mulert bezeichnete als die Grundlagen des Entwurfes die Unterbauung der Selbstverwaltung durch die volle Selbstverantwortung, das Einkörpersystem. Er fordert daher für die deutschen Städte das Einkörpersystem und kommt damit zu der Form, der sich auch die preußische Staatsregierung in dem Verfassungsentwurf für Berlin und, wie man hört, in dem Entwurf eines Selbstverwaltungsgesetzes angeschlossen

1) Fränkischer Kurier v. 22. 3. 1930. Hofer Anzeiger v. 23. 3. 1930.

hat. Unter dem Einfluß der neueren politischen Entwicklung ist das Zweikörpersystem, insbesondere die Magistratsverfassung, der Bildung eines einheitlichen und starken Verantwortungsbewußtseins immer hinderlicher geworden. Die mit ihm verbundene Umständlichkeit und Schwerfälligkeit der Verwaltung ist nicht mehr zu rechtfertigen, nachdem die wesentlichen Vorzüge dieses Systems sich nicht mehr auswirken. Das vom Städtetag vorgeschlagene System sieht eine einzige Körperschaft (Städtevertretung) vor, in der künftig nicht nur die Beschlußfassung über alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeinden, sondern auch das Schwergewicht der Verwaltung liegen soll."

„Die gewaltig gewachsenen Aufgaben jeder Stadt verlangen eine tatkräftige Persönlichkeit als Leiter der Verwaltung. Führertum und Demokratie sind keine Gegensätze. Die demokratische Auslese vielmehr soll den richtigen Mann an die richtige Stelle setzen und ihn mit den Machtvollkommenheiten begaben, die das Vertrauen der Bürgerschaft und die Bedeutung des Amtes fordern. Die moderne Stadtverwaltung und die Ideen der Selbstverwaltung verlangen einen verantwortungstragenden und verantwortungsbewußten Führer. Die Erfahrungen des praktischen Lebens müßen unmittelbar für die Kommunalverwaltung nutzbar gemacht werden. Die gewählten Bürger bilden die Stadtvertretung, sie sitzen in den vorarbeitenden und verwaltenden Ausschüssen und tauschen ihre Anschauungen und Erfahrungen unter einander und mit dem leitenden Beamten der Stadt aus. Die Erfahrungen Süddeutschlands und des Rheinlands lassen gerade in dieser Beziehung eine wertvolle Neubelebung der Selbstverwaltung erhoffen."